Das Anweisungsrecht des übergeordneten Organs bei Personenverbänden unter grundlegender Berücksichtigung der Aktiengesellschaft.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Aloys Schaefer
Gerichtsreferendar
aus Dingelstädt (Eichsfeld)

Berichterstatter: Professor Dr. Rudolf Ruth.

Buchdruckerei Josef Heinevetter, Dingelstädt (Eichsfeld)
1934

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern und Geschwistern.

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Die Aufgabe 1

I. Abschnitt.

§ 2. Allgemeine Grundfragen. 4
I. Begriff und Arten der Personenverbände mit körperschaftlicher Organisation. . . . 4
II. Begriff und Wesen des Anweisungsrechts des übergeordneten Organs. 6

II. Abschnitt.

1. Teil.

§ 3. Das Anweisungsrecht des übergeordneten Organs bei der Aktiengesellschaft. . . . 13
I. Die „übergeordneten Organe" bei der Aktiengesellschaft. 13
II. Rechtsgrundlage und Grenzen des Anweisungsrechts des übergeordneten Organs. . . 15
III. Das Anweisungsrecht der Organe gegenüber den Angestellten der Aktiengesellschaft. . 22

§ 4. Das Verhalten des angewiesenen Organs und seiner Mitglieder gegenüber den erteilten Anweisungen. 24
I. Umfang der Berechtigung und Verpflichtung zur Ausführung der Anweisungen. . . 24
II. Recht und Pflicht zur Abweichung von den erteilten Anweisungen (§ 665 BGB). . . 32
III. Stellung zu ordnungswidrigen Anweisungen, insbesondere die Ergreifung von Maßnahmen zu ihrer Beseitigung. 35

§ 5. Die persönliche Verantwortlichkeit der Mitglieder des angewiesenen Organs in zivilrechtlicher und strafrechtlicher Hinsicht. . . 44
I. Die zivilrechtliche Haftung gegenüber der Gesellschaft, den Gläubigern, Aktionären und sonstigen Dritten 44
II. Die strafrechtliche Verantwortung der Mitglieder des angewiesenen Organs. . . . 58

Seite

§ 6. Rechtsbehelfe zur Erzwingung der Ausführung ordnungsmäßiger und zur Verhinderung der Ausführung ordnungswidriger Anweisungen. Unmittelbare und mittelbare Zwangsmaßnahmen. 60

I. Zivilrechtliche und strafrechtliche Haftbarkeit; Widerruf der Bestellung; vorläufige Amtsenthebung (Suspension); Kündigung des Anstellungsvertrages; Eingreifen des Registergerichts. 60

II. Klagerecht auf Ausführung ordnungsmäßiger und auf Nichtausführung ordnungswidriger Anweisungen; Vollstreckbarkeit derartiger Urteile; Erlaß einstweiliger Verfügungen. . 62

2. Teil.

§ 7. Das Anweisungsrecht des übergeordneten Organs bei den sonstigen von der Rechtsordnung als rechtsfähig anerkannten Körperschaften. 69

3. Teil.

§ 8. Das Anweisungsrecht des übergeordneten Organs bei den Personenverbänden ohne Rechtspersönlichkeit. 75

§ 9. Das Anweisungsrecht des übergeordneten Organs und der Grundsatz verantwortlicher Wirtschaftsführung. . . . 77

Schrifttum.

Bauer: Der Aufsichtsrat. Leipzig 1912.

Baumbach: Zivilprozeßordnung. Berlin 1931.

Behrend: Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin 1899.

Bergmann: Aktienrecht und Führerprinzip. DJZ 1934, 371 ff.

Bondi: Uebertragung des Rechts zur Besetzung gesellschaftlicher Aemter an dritte, außerhalb der Gesellschaft stehende Personen. Festgabe für Liebmann. Berlin 1920.

Brand: Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. Berlin 1911.

Brassert-Gottschalk: Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten. Bonn 1914.

Breitbach: Nichtrechtsfähige Vereine u. Körperschaften. Breslau 1930.

Brodmann: Aktienrecht. Berlin u. Leipzig 1928.

. . . . . Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Berlin u. Leipzig 1930.

Bruck: Das Privatversicherungsrecht. Mannheim-Berlin-Leipzig 1930.

Cahn: Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Berlin u. Leipzig 1907.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Auflage. Stuttgart 1910.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. I. Berlin 1900.

Crüger-Crecelius: Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 6. Auflage. Berlin 1922.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. II. Band 1. Hälfte Erl. v. Geiler. 3. Auflage Mannheim-Berlin-Leipzig 1932. II. Band 2. Hälfte Erl. v. Flechtheim 3. Auflage Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

Eiser: Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der eingetragenen Genossenschaften. Berlin 1930. Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen Heft 12.

Engländer: Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft. Berlin 1914.
. . . . . Besprechung der angeführten Schrift von Klausing. Krit. V. Schr. Bd. 23, 206 ff.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Erster Band: Einleitung, Allgemeiner Teil. Marburg 1931.
Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. — Zweiter Band: Recht der Schuldverhältnisse. Marburg 1932.
Feine: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Handbuch des gesamten Handelsrechts. Hrg. von Ehrenberg. Dritter Band, III. Abteilung. Leipzig 1929.
Fischer: Die Aktiengesellschaft. Handbuch des gesamten Handelsrechts. Hrg. von Ehrenberg. Dritter Band, I. Abteilung. Leipzig 1916.
Flechtheim: Die rechtliche Organisation der Kartelle. Mannheim-Berlin-Leipzig 1923.
. . . . . Prozesse der offenen Handelsgesellschaft gegen ihre eigenen Teilhaber. LZ 1914, 1260 ff.
Flechtheim-Wolff-Schmulewitz: Die Satzungen der deutschen Aktiengesellschaften. Mannheim 1929.
Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1910 ff.
Friedländer: Aktienrecht. Stuttgart 1932.
. . . . . Konzernrecht. Mannheim 1927.
Gareis: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.
Geiler: Gesellschaftsrechtliche Organisationsformen des neueren Wirtschaftsrechts. Mannheim-Berlin-Leipzig 1922.
v. Gierke, Julius: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. 4. Auflage. Berlin u. Leipzig 1933.
v. Gierke, Otto: Vereine ohne Rechtsfähigkeit. Berlin 1902.
. . . . . Deutsches Privatrecht. I. Bd. Allgemeiner Teil und Personenrecht. Leipzig 1895.
. . . . . Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.
Goldmann: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 Berlin 1901/06.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I. Berlin 1921.
Goldschmit: Das Recht des Aufsichtsrats. Berlin 1922.
. . . . . Die Aktiengesellschaft. München 1927
. . . . . Das neue Aktienrecht. München 1932.
Hachenburg-Bing-Schmidt: Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. (früher Staub-Hachenburg) Berlin u. Leipzig 5. Auflage 1926/27.
Hagen: Ueber die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats bei der Aktiengesellschaft. Gruchot 42, 333 ff.
Hamburger: Die Organgesellschaft. Gedächtnisschrift für Emil Seckel. Berlin 1927.
Haussmann: Die Tochtergesellschaft. Berlin 1923.
. . . . . Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen. Mannheim-Berlin-Leipzig 1926.
Hellwig: Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.
. . . . . Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1903 ff.
Hellwig-Oertmann: System des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. II Leipzig 1919.
Herzfelder: Stimmrecht und Interessenkollision bei den Personenverbänden des deutschen Reichsprivatrechts. München 1927.
Hirsch: Kann der Vorstand einer Aktiengesellschaft zur Ausführung eines Generalversammlungsbeschlusses gezwungen werden? ZHR 95, 69 ff.
v. Hofmannsthal: Notwendige Reformen im Aktienrecht. ZBH 1926, 92 ff.
Horrwitz: Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Berlin 1913.
. . . . . Der aktienrechtliche Verwaltungsrat. Festschrift für Albert Pinner. Berlin u. Leipzig 1932.
Horrwitz-Ullmann: Kommentar zum neuen Aktienrecht. Berlin 1932.
Hueck: Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften. Mannheim-Berlin-Leipzig 1924.

Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts. Band I u. II Mannheim 1931/32.

Isay: Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten. Erster Band. Mannheim-Berlin-Leipzig 2. Auflage 1933.

Jakobi, Ernst: Die Pflicht zur Berufung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft. Festgabe für Felix Dahn. Breslau 1905.

Jakobi, Erwin: Grundlehren des Arbeitsrechts. Leipzig 1927.

Jacusiel: Gültige und fehlerhafte Generalversammlungsbeschlüsse von Aktiengesellschaften. Berlin 1928.

Karch: Die Leitungsbefugnis des Arbeitsgebers. Diss. München 1931.

Kaskel-Dersch: Arbeitsrecht. Berlin 1932.

Keppler: Gedanken zur Neugestaltung des Gesellschaftsrechts. „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht." Heft 2 1934. 56 ff.

Kipp: Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen und zu Rechtshandlungen. Kiel und Leipzig 1892.

Kißkalt: Reform des Aktienrechts. „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht" Heft 1 1934. 20 ff.

Klausing: Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen durch Einzelpersonen und Personenverbände. Berlin-Wien 1928.

Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1925.

Koenige-Teichmann-Koehler: Handausgabe des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 (ohne Seerecht). Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

Kohler: Ungehorsam und Vollstreckung im Zivilprozeß. Arch. Ziv. Prax. 80, 141 ff.

Krakenberger: Handkommentar zum Genossenschaftsgesetz. München 1932.

Kreller: Zum Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. Arch. Ziv. Prax. 123, 263 ff.

Kress: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. München 1929.

Kronstein: Die abhängige juristische Person. München 1931.

. . . . . Vorstandsanstellung und Vorstandsbestellung. ZBH 1932, 127 ff.

×

Küntzel: Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Leipzig 1902.
Lehmann: Das Recht der Aktiengesellschaften. 2 Bände. Berlin 1898/1904.
Lehmann-Hirsch: Verordnung über Aktienrecht vom 19. Sept. 1931. Mannnheim 2. Auflage 1932.
Lehmann-Hoeniger: Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin u. Leipzig 1921.
Lehmann-Ring: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1913.
Liebmann-Saenger: Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Berlin 1927.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag. Leipzig 1902/08.
Makower: Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Berlin 1898.
Merg: Das Handeln auf Anweisung. Diss. Göttingen 1927.
Molitor: Die Bestellung zum Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft, ihre Voraussetzungen und Folgen. Festschrift für Ehrenberg. Leipzig 1927.
Mosse-Heymann: Erläuterungen zum Handelsgesetzbuch. Berlin u. Leipzig 17. Auflage 1926.
Müller: Die abhängige juristische Person. Eine Betrachtung zu dem Buche von Kronstein. ZBH 1931, 226 ff.
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht. Tübingen 1928.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Allgemeiner Teil. Berlin 3. Auflage 1927. Recht der Schuldverhältnisse. Zweites Buch, zweite Abteilung §§ 433—853. Berlin 5. Auflage 1929.
. . . . . Die Geschäftsgrundlage. Leipzig u. Erlangen 1921.
Parisius-Crüger-Citron: Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Berlin u. Leipzig 12. Auflage 1932.
Passow: Die Aktiengesellschaft. Eine wirtschaftlichwissenschaftliche Studie. Jena 1922.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz.

I. Bd. Allgemeiner Teil.
Berlin u. Leipzig 4. Auflage 1913.
II. Bd. 2. Hälfte. Recht der Schuldverhältnisse (Besonderer Teil).
Berlin u. Leipzig 4. Auflage 1928.

Planck J. W: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. II. Nördlingen 1891—1896.

Reichsgerichtsräte: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts.
I. Bd. Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältnisse I (Allgemeiner Teil).
Berlin u. Leipzig 8. Auflage 1934.
II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse II (Einzelne Schuldverhältnisse).
Berlin u. Leipzig 8. Auflage 1934.

Rheinstrom: Das neue Aktienrecht.
München u. Leipzig 1932.

Richter: Grundverhältnisse des Arbeitsrechts.
Berlin 1928.

Rieß: Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft.
Handbuch des gesamten Handelsrechts. Hrg. von Ehrenberg. Dritter Band, II. Abteilung.
Leipzig 1922.

Ring-Schachian: Die Praxis der Aktiengesellschaften.
Berlin 1929.

Ritter: Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. Berlin 1910.

Rosendorff: Die rechtliche Organisation der Konzerne.
Berlin u. Wien 1927.

Schlüter-Hense: Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten. Berlin 1913.

Schöllgen: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Organe einer Aktiengesellschaft nach § 312 HGB. Diss. Köln 1930.

Scholz: Kommentar zum GmbHG in seiner neuesten Fassung. Köln 1928.

Schreiber: Die Kommanditgesellschaft auf Aktien.
München 1925.

Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung.
München 1910 ff.

Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts.
Jena 1927.

Staub-Pinner: Kommentar zum Handelsgesetzbuch.
Erster Band §§ 1—177. Bearbeitet von

Bondi und A. Pinner. Berlin-Leipzig 14. Auflage 1932.
Zweiter Band §§ 178—342. Bearbeitet von Schmidt, H. Pinner und A. Pinner.
Berlin u. Leipzig 14. Auflage 1933.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz.
Erster Band. Allgemeiner Teil. Erl. von Loewenfeld und Riezler.
München-Berlin-Leipzig 9. Auflage 1925.
Zweiter Band. Recht der Schuldverhältnisse. 3. Teil: §§ 631—853. Erl. von Kober, Engelmann und Geiler.
München-Berlin-Leipzig 9. Auflage 1929.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Tübingen 14. Auflage 1928/29.

Struckmann-Koch: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1910.

Titze: Das Recht des kaufmännischen Personals.
Handbuch des gesamten Handelsrechts. Hrg. von Ehrenberg.
Zweiter Band, II. Abteilung. Leipzig 1918.

v. Tuhr: Erster Band: Allgemeine Lehren und Personenrecht. Leipzig 1910.

Weismann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. II. Stuttgart 1905.

Wenck: Die Einberufung der Generalversammlungen. Marburg 1914.

Westhoff-Bennhold: Preußisches Gewerkschaftsrecht. Bonn 1912.

Wieland: Handelsrecht. 2 Bände.
München u. Leipzig 1921/31.

Zahn: Kapitalgesellschaften, Wirtschaftsführertum u. Staat. „Deutsches Recht" 1933, 228 ff.

. . . . . Wirtschaftsführertum und Vertragsethik im neuen Aktienrecht.
Berlin u. Leipzig 1934.

Abkürzungen.

ABG	= Allgemeines Berggesetz für die preuß. Staaten.
AG	= Aktiengesellschaft.
AKG	= Kommanditgesellschaft auf Aktien.
AR	= Aufsichtsrat.
Arch. Ziv. Prax.	= Archiv für zivilistische Praxis.
Bauer	= Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Handelsgesellschaften.
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch.
Bolze	= Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung.
DR	= Deutsches Recht.
GenG	= Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.
GmbH	= Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
GmbHG	= Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.
Gruchot	= Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
GV	= Generalversammlung, Gesellschafterversammlung, Gewerkenversammlung.
HGB	= Handelsgesetzbuch.
Hirsch	= Kann der Vorstand einer Aktiengesellschaft zur Ausführung eines Generalversammlungsbeschlusses gezwungen werden?
Holdheims-M-Schr.	= Monatsschrift fürHandelsrecht und Bankwesen.
Hueck	= Anfechtbarkeit u. Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften.
JW	= Juristische Wochenschrift.
KG	= Kommanditgesellschaft.
Krit. V. Schr.	= Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.

LZ	= Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
Neumann Jahrb.	= Jahrbuch des deutschen Rechts.
OHG	= Offene Handelsgesellschaft.
OLGR	= Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Recht	= Das Recht.
RG	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
ROHG	= Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
V	= Vorstand
VAG	= Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen.
Vers. a. G.	= Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.
VR	= Verwaltungsrat.
VVG	= Gesetz über den Versicherungsvertrag.
ZBH	= Zentralblatt für Handelsrecht.
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht.
ZPO	= Zivilprozeßordnung.

§ 1.

Die Aufgabe.

Das Recht der Personenverbände weist einen seltenen Reichtum und eine bunte Vielgestaltigkeit auf. Die große Mannigfaltigkeit an Rechtsformen wird überboten durch die unerschöpfliche Fülle der innerhalb einer Rechtsform gegebenen Organisationsmöglichkeiten. Keiner Rechtsform ist vom Gesetz eine bestimmte Gestaltung derart zwingend aufgeprägt, daß eine gegenseitige Annäherung insbesondere auch in der Richtung nach den höchstentwickelten Personenverbänden, den Körperschaften, ausgeschlossen wäre. Auf Grund dieser außerordentlichen Dehnbarkeit ist die einheitliche Behandlung der gestellten Aufgabe bei allen Personenverbänden möglich, sobald sie eine die wesentlichen Merkmale körperschaftlicher Organisation enthaltende Ausprägung erfahren haben. [1])

Gemeinsame Grundgedanken, Grundfragen und Grundzüge, die in gleicher Weise bei allen oder nahezu allen Personenverbänden in Betracht kommen können, findet man nur auf dem Gebiete des Innenlebens der Verbände. Diesem Gebiete der inneren Organisation gehört aber auch der Gegenstand der Untersuchung an, da die Befugnis des übergeordneten Organs zum Erlaß bindender Anordnungen sich lediglich auf Fragen der Geschäftsführung, also der nach innen gerichteten Wirksamkeit der angewiesenen Organe bezieht. [2])

---

[1]) Vgl. die Sonderbehandlung derartiger Spezialfragen für Personenverbände aller Art von Herzfelder, Stimmrecht und Interessenkollision bei den Personenverbänden des deutschen Reichsprivatrechts; ferner Klausing, Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen durch Einzelpersonen und Personenverbände; vgl. dazu auch die Besprechung von Engländer in Krit. V. Schr. 23, 206 ff.

[2]) Die Bezeichnung „Geschäftsführung" wird nicht in dem engen technischen Sinne des Gesetzes, etwa der Geschäftsführung des V eines Vereins (§ 27 Abs. III BGB.) gebraucht. Unter Geschäftsführung der angewiesenen Organe wird in diesem Zusammenhang alle Tätigkeit verstanden, die Gegenstand einer Anweisung des übergeordneten Organs sein kann.

Für die Einteilung der Arbeit war der Gesichtspunkt maßgebend, daß die Bedeutung der zu behandelnden Fragen offensichtlich für die einzelnen Personenverbände eine sehr verschiedene ist. Die Bedeutung ist zweifellos am größten bei den wirtschaftlich bedeutsamsten Personenverbänden, den großen Kapitalgesellschaften, hier wiederum in erster Linie bei der Aktiengesellschaft. In absteigendem Maße tritt das Problem bei den übrigen Personenverbänden auf. Dennoch zeigt die Erfahrung des praktischen Lebens, daß die Frage bei den gesetzlichen Personalhandelsgesellschaften (OHG, KG) mitunter von großer Wichtigkeit sein kann, weil die körperschaftliche Gliederung der inneren Ordnung bei diesen Verbänden eingeführt wird, um einzelnen Mitgliedern ähnlich wie Aktionären eine rein kapitalistische Beteiligung zu ermöglichen. Bei den in Form einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts auftretenden Kartellen, Konsortien und Interessengemeinschaften kann das Anweisungsrecht eines übergeordneten Organs zuweilen von nicht zu unterschätzender Bedeutung werden. Eine nur unerhebliche Rolle spielt das Anweisungsrecht bei den verschiedenen Arten der Gemeinschaften mit körperschaftlichem Gepräge, soweit es Gemeinschaften mit der für unser Problem typischen Gestaltung überhaupt gibt.[3])

Das Anweisungsrecht des übergeordneten Organs ist ein entscheidendes Kennzeichen der demokratischen Einrichtung unserer Personenverbände. Die Beseitigung der demokratischen Formen durch die Einführung einer organisatorischen Gliederung im Sinne des Grundsatzes verantwortlicher Wirtschaftsführung entspricht den Forderungen der Gegenwart. Vor der Verwirklichung und Durchführung dieser Zukunftsaufgabe ist die klare Erfassung und die genaue Behandlung des tatsächlich Bestehenden erforderlich. Erst wenn das geschehen ist, kann es von Nutzen sein, über Reformen zu sprechen.

Zwar nicht unmittelbar innerhalb der Grenzen der gestellten Aufgabe, jedoch mit dem Rahmen der Untersuchung noch verträglich würde die Darstellung des Anweisungsrechts einer außerhalb des Personenverbandes befindlichen Stelle sein. Die Schwierigkeiten einer einheitlichen Behandlung des Anweisungsrechts des übergeordneten Organs bei allen Personenverbänden würden bei einer zusammenfassenden Prüfung des Anweisungsrechts eines Dritten noch erheblich gesteigert und vermehrt werden. Die nähere Bearbeitung der erwähnten Frage soll an dieser Stelle nicht

---

[3]) Vgl. etwa die Bruchteilsgemeinschaft und die Erbengemeinschaft

zuletzt auch aus dem Grunde unterbleiben, weil dieses Gebiet ein Teil einer weit größeren und bestritteneren Hauptfrage der Abhängigkeit insbesondere juristischer Personen ist. Die Auseinandersetzung mit der genannten Teilfrage müßte aus ihrem eigentlichen Zusammenhange herausgerissen und zum Gegenstand einer lückenhaften Sonderbehandlung gemacht werden. Einer nicht erschöpfenden und damit wertlosen Darstellung soll ein Verzicht auf die weitere Bearbeitung dieses Fragengebietes vorgezogen werden. [4])

[4]) Die einzelnen hier in Betracht kommenden Probleme sind angedeutet und teilweise auch näher erörtert bei Staub-Pinner § 231 Anm. 20; Fischer, Die AG 214, 378 ff. und Anm. zu KG in JW 1926, 598; Friedländer, Aktienrecht § 231 Anm. 4 u. JW 1923, 214; Geiler, Gesellschaftsrechtliche Organisationsformen insb. 27, 37; Bondi, Uebertragung des Rechts zur Besetzung gesellschaftlicher Aemter an dritte, außerhalb der Gesellschaft stehende Personen 284; Wieland, Handelsrecht II 152 ff; Haußmann, Die Tochtergesellschaft 30 ff. u. Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen 148 ff; Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne 59 ff; Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle 55 ff, 273 ff; vgl. vor allem Molitor, Die Bestellung zum V-Mitglied einer AG 56 ff; Friedländer, Konzernrecht, insb. 70 u. 275, ferner den ganzen 6. Abschnitt § 7 S. 63 ff: Das Problem der Selbständigkeit der juristischen Person; Hamburger, Die Organgesellschaft 261 ff, insb. 287 ff; Kronstein, Die abhängige juristische Person insb. 38 ff, 52 ff; vgl. dazu die Betrachtung von Müller, ZBH 1931, 226 ff; aus der Rechtsprechung sind zu nennen RG 3, 123 ff (Rumänischer Eisenbahnstreit); RG 82, 308 ff (Petroleumsfall).

I. Abschnitt.

§ 2.

Allgemeine Grundfragen.

I. Begriff und Arten der Personenverbände mit körperschaftlicher Organisation.

Zu dem Kreis der Personenverbände mit körperschaftlicher Organisation gehören alle Personenvereinigungen, die typische Merkmale körperschaftlicher Organisation nach dem gesetzlichen Muster des rechtsfähigen Vereins aufweisen oder auf Grund entsprechender Ausgestaltung ihrer inneren Gliederung im Einzelfalle annehmen können.

Die Personenverbände zerfallen nach ihrer gesetzlichen Normalregelung hinsichtlich ihrer Organisationsform in zwei große Gruppen, nämlich in körperschaftlich und persönlich aufgebaute Zusammenschlüsse. Das, was man als körperschaftliche Organisation zu bezeichnen pflegt, hat seine charakteristische Ausprägung in denjenigen Verbänden erfahren, die im geltenden Recht als rechtsfähige Körperschaften anerkannt sind. Nach diesem Vorbild gehört zur Eigenart einer jeden körperschaftlichen Organisation das Vorhandensein einer in Verbandsangelegenheiten in der Regel durch Mehrheitsbeschlüsse entscheidenden Mitgliederversammlung und eines die Führung der Geschäfte besorgenden Vorstandes. Neben diesen beiden Organen begegnet man vielfach bei vollkommener körperschaftlicher Organisation noch anderen Einrichtungen, die ständig oder in außerordentlichen Fällen die verschiedenartigsten Funktionen auszuüben haben (Aufsichtsrat, Verwaltungsrat, Revisoren usw.).

Als Personenverbände mit notwendiger oder zulässiger körperschaftlicher Organisation kommen in Betracht: Der rechtsfähige Verein des BGB., [5]) die Aktiengesellschaft, [6]) die Aktienkommanditgesellschaft, [7]) die Genossenschaft, [8]) der

[5]) V = § 26 ff; MV = § 32 ff BGB.
[6]) V = § 231 ff; AR = § 243 ff; GV = 250 ff; Bilanzprüfer = § 262 a ff HGB.
[7]) Vgl. § 320 Abs. II u. III HGB.
[8]) V, AR = § 9 bzw. § 24 ff, 36 ff; GV = § 43 ff GenG.

Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, [9]) die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, [10]) die bergrechtliche Gewerkschaft des preußischen Rechts, [11]) dann der nichtrechtsfähige Verein, [12]) die offene Handelsgesellschaft, [13]) die Kommanditgesellschaft, [14]) die bürgerlichrechtliche Gesellschaft, [15]) die Reederei, [16]) ferner die Bruchteilsgemeinschaft [17]) und die Erbengemeinschaft. [17])

Die familienrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisse scheiden in diesem Zusammenhang wegen ihrer besonderen Eigenart aus. Ihre Beurteilung kann nicht nach den für die genannten Personenverbände geltenden Gesichtspunkten erfolgen. Die gesetzliche Regelung hat den Besonderheiten der familienrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisse durch eine Reihe von Spezialvorschriften entsprechend Rechnung getragen.

---

[9]) V, AR, oberstes Organ = § 29 ff VAG; vgl. auch § 53 VAG.

[10]) Geschäftsführer=§ 6 bzw. 35 ff; GV=45 ff; AR = § 52 GmbHG

[11]) V = § 117 ff; GV = § 111 ff ABG.

[12]) Vgl. Planck § 54 Anm. 1; Staudinger § 54 Anm. 8; RGRK § 54 Anm. 1; Oertmann § 54 Anm. 1 b; Enneccerus-Nipperdey § 109 II; Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit 12 ff; Breitbach, Nichtrechtsfähige Vereine und Körperschaften 5 ff; RG 63, 62; RG in JW 1907, 136 Nr. 16; 1913, 737 Nr. 7; RG in Gruch. 53, 401.

[13]) Vgl. Düringer-Hachenburg-Flechtheim Vorbm. vor § 105 ff Anm. 1, § 119 Anm. 3; Staub-Pinner § 119 Anm. 2; Lehmann-Hoenniger 241; Hachenburg, GmbHG. Allg. Einl. 25; RG 36, 60; RG 91, 166; RG in LZ 1914, 1030 Nr. 5, dazu auch Flechtheim in LZ 1914, 1268; Bolze 13 Nr. 498, 14 Nr. 489.

[14]) Vgl. Staub-Pinner, Einl. zu § 161, § 164 Anm. 8; Düringer-Hachenburg-Flechtheim § 164 Anm. 6 ff, Vorbm. vor § 161 Anm. 1 ff; Ritter § 164 Anm. 2; Geiler, Gesellschaftsrechtliche Organisationsformen 15 ff; Hachenburg, GmbHG Allg. Einl. Anm. 26; RG in JW 1906, 144 Nr. 21, in LZ 1908, 535 Nr. 4, in LZ 1929, 663 Nr. 7.

[15]) Vgl. Düringer-Hachenburg-Geiler, Allg. Einl. Anm. 10, 106 b, 112; Staudinger, Vorbm. II, 3 vor § 705 ff, § 709 Anm. 13, § 710 Vorbm.; Planck § 54 Anm. 1; RGRK § 709 Anm. 3, § 710 Anm. 1; RG in JW. 1906, 452 Nr. 4; RG in Holdheims M-Schr. 15, 255; OLG 22, 334.

[16]) Vgl. § 490 ff HGB.

[17]) Vgl. Klausing, Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen 76 ff, 157 ff; Herzfelder, Stimmrecht u. Interessenkollision 134; Oertmann, Vorbm. zu § 741 Anm. 3; Engländer, Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft 205 Anm. 377.

II. Begriff und Wesen des Anweisungsrechts des übergeordneten Organs.

1. Der Ausdruck Anweisung kommt in der Sprache der Gesetze bei einer Anzahl von Bestimmungen in einer hier zu behandelnden Sinndeutung vor. Den gleichen Inhalt hat in einer Gruppe von Vorschriften die Bezeichnung Weisung. Aus dem Reichtum der gesetzlichen Beispiele seien für beide Arten nur einige Fälle mehr oder minder wahllos herausgegriffen. So spricht man vom Anweisungsrecht des Auftraggebers (§ 665 BGB.), des Bestellers (§ 645 BGB.), des Kommittenten (§§ 384, 385 HGB.), des Versenders (§ 408 HGB.), des Reeders (§ 512 HGB), des Versicherers (§§ 62, 183 VVG.), [18]) vor allem von dem Anweisungsrecht des Arbeitgebers. [19])

Das Anweisungsrecht ist nicht auf das Gebiet des Privatrechts beschränkt, es ist besonders auch eine Erscheinung des öffentlichen Rechts [20]): Das Anweisungsrecht zahlreicher übergeordneter Stellen der gesamten Staatsverwaltung, z. B. das Anweisungsrecht der Reichsregierung gegenüber den heutigen Länderregierungen, das Anweisungsrecht des Reichsinnenministers gegenüber den Reichsstatthaltern.

Der rechtssprachliche Sinn der Worte Anweisung und Weisung bedeutet in Uebereinstimmung mit dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens etwa: Anordnunng und Vorschrift für ein bestimmtes Verhalten, Aufforderung und Ersuchen zu einem Tun oder Unterlassen, Bestimmung und Befehl in Form eines Gebots oder Verbots. Unter Anweisungsrecht hat man im Anschluß an diese Worterklärung zu verstehen die Befugnis zur Erteilung und zum Erlaß von Anordnungen und Vorschriften, von Aufforderungen und Ersuchen, von Richtlinien und Befehlen.

---

[18])Vgl. Bruck, Das Privatversicherungsrecht 345 ff.

[19])Vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. I 121, 152; Bd. II 72, 98, 362, 386 Anm. 35, 550, 627; Lotmar, Der Arbeitsvertrag Bd. I insb. 93 ff, 116 ff; Bd. II insb. 827 ff, 855 ff, 887 ff; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht 23, 140, 169; Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts 51, 51 Anm. 44 ; Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts 146 ff; Richter, Grundverhältnisse des Arbeitsrechts 39, 72, 77, 78; Karch, Die Leitungsbefugnis des Arbeitgebers. Diss. München 1931.

[20])Vgl. Merg, Das Handeln auf Anweisung. Diss. Göttingen 1927.

2. Ueberall, wo von einem Recht zur Erteilung und seinem Gegenstück der Verpflichtung zur Beachtung von Anweisungen die Rede ist, besteht in mehr oder minder ausgeprägtem Umfange ein Abhängigkeitsverhältnis, eine Ueber- und Unterordnung. Die Abhängigkeit wird durch Unterwerfung des Anweisungsempfängers unter die einseitigen Anordnungen des Anweisungsberechtigten hervorgerufen. Selbständigkeit und Gebundensein an Anweisungen schließen sich einander aus. Im Gegensatz zu den Beispielen aus dem Privatrecht, wo es sich um vertragsmäßige Ueber- und Unterordnungsverhältnisse zweier Personen handelt, wird hier im Mittelpunkt die körperschaftliche Ueber- und Unterordnung von zwei Organen eines Personenverbandes in Frage stehen. Gleichwie z. B. der Arbeitgeber je nach der Eigenart des besonderen Vertragsverhältnisses als Ausfluß seines Anweisungsrechts die Befugnis zur einseitigen Inhaltsbestimmung des Arbeitsvertrages hat, so kann auch bei den einzelnen Organen eines Personenverbandes dem höheren Organ die Befugnis zustehen, den Inhalt der Tätigkeitspflicht nachgeordneter Organe durch Anordnungen zur Vornahme oder Unterlassung von Geschäftsführungsakten näher zu umgrenzen.

Die Ausübung des Anweisungsrechts vollzieht sich im Wege der Erteilung von Weisungen, die eine einseitige Willenskundgebung darstellen und an den jeweiligen Anweisungsempfänger mit dem Anspruch gerichtet werden, von ihm beachtet und durch ein weisungsgemäßes Verhalten ausgeführt zu werden. Das Anweisungsrecht enthält die Befugnis, eine Anordnung durch erneute Willenskundgebung auch wieder aufzuheben oder mit beliebigen Einschränkungen und Vorbehalten oder Erweiterungen und Zusätzen zu versehen.

Das Anweisungsrecht als die Rechtsmacht zur Erzeugung von rechtsgestaltenden Wirkungen durch einseitige Willenserklärung ist eine den Gestaltungsrechten (Kannrechten) verwandte Erscheinung; die in Ausübung des Anweisungsrechts erlassenen Anordnungen würden dann als Gestaltungsakte anzusehen sein. Durch die bindenden Anweisungen werden die Dienstverpflichtungen aus gattungsmäßig bestimmten in mehr oder weniger Einzelverpflichtungen umgestaltet und umgewandelt. [21])

---

[21])Vgl. Kreß, Allgemeines Schuldrecht 15 Anm. 4; Kreller in Arch. Ziv. Prax. 123, 294; Karch, Die Leitungsbefugnis des Arbeitgebers 37.

Die Abhängigkeit von Anweisungen bedeutet auf seiten des Anweisungsempfängers eine Beschränkung seiner Geschäftsführungsbefugnis, auf seiten des Berechtigten ist mit der Erweiterung seiner Rechtsstellung die Macht zur Einwirkung auf den Inhalt und Umfang der Geschäftsführungstätigkeit des nachgeordneten Organs verbunden. Diese Einwirkungsmöglichkeit auf die Umgrenzung der Tätigkeitspflicht des geschäftsführenden Organs besteht bei der Abhängigkeit von Anweisungen in negativer und positiver Hinsicht, je nachdem eine Anordnung zur Unterlassung oder zur Vornahme von Akten der Geschäftsführung ergangen ist.

Die Abhängigkeit der Geschäftsführung von bindenden Vorschriften bedeutet in der Regel nicht, daß das geschäftsführende Organ nur auf Anweisung tätig werden könnte. Sind jedoch bestimmte Anordnungen für ein gefordertes Verhalten ergangen, dann hat das angewiesene Organ die Durchführung des Gebots oder Verbots grundsätzlich zu bewirken. Bei zustimmungspflichtigen Handlungen kann der Geschäftsführer nicht ohne Zustimmung des Berechtigten das Geschäft tätigen.

3. Durch die Beschränkung auf Fragen der Geschäftsführung des unteren Organs wird eine notwendige Abgrenzung des Begriffs des Anweisungsrechts von verwandten Erscheinungen erreicht. Anordnungen des höheren Organs auf Grund des Aufsichts- und Ueberwachungsrechts gehören nicht in den Bereich der hier zu erörternden Anweisungen. Die Beschränkungen im Gesellschaftsvertrag einzelner Personenverbände haben zwar auch die Bedeutung einer Anweisung an das geschäftsführende Organ; sie sind jedoch nicht einseitige Willenserklärungen in Ausübung des Anweisungsrechts eines übergeordneten Organs.

Das anweisungsberechtigte Organ wirkt durch den Erlaß von Anordnungen zu einem bestimmten Verhalten auf die Geschäftsführung des nachgeordneten Organs veranlassend und hindernd ein. Durch die Berechtigung, die Ausführung bestimmter Geschäfte von dem angewiesenen Organ verlangen zu können, unterscheidet sich das Anweisungsrecht wesentlich von dem für das Innenverhältnis wirksamen Zustimmungsrecht, das nur eine negative Beeinflussung der Geschäftsführung des abhängigen Organs zuläßt. Der in Aussicht stehende Eintritt von Nachteilen für den Fall der Gehorsamsverweigerung gegenüber den erteilten Anweisungen verleiht der Verpflichtung zur Ausführung den nötigen Nachdruck.

Die Zuständigkeit des übergeordneten Organs zur Erteilung und die Zuständigkeit des nachgeordneten Organs

zur Ausführung der Anweisung ist stets zu scheiden. Das Anweisungsrecht enthält neben sonstigen mannigfachen Einschränkungen insbesondere nicht die Befugnis, durch Erlaß von Anordnungen die Zuständigkeiten eines Organs zu beseitigen oder zu verändern oder neue Zuständigkeiten zu setzen oder zu begründen, die mit der gesetzlichen und satzungsmäßigen Abgrenzung der einzelnen Zuständigkeiten in Widerspruch stehen. So ausgedehnt der Inhalt und soweit der Umfang des Anweisungsrechts auch sein mag, es gibt niemals das Recht, unter Uebergehung und Mißachtung der Geschäftsführungsbefugnis des unteren Organs die Ausführung einer erteilten Anweisung an Stelle des zuständigen Organs vorzunehmen.

4. Die Anweisungen können Beschränkungen der verschiedensten Arten einführen, sie können entweder allgemeiner Natur oder für den Einzelfall gegeben sein. Das übergeordnete Organ kann sich mit der allgemeinen Richtschnur für die Tätigkeit des angewiesenen Organs in ihrer Zweckbestimmung begnügen; es kann anordnen, daß für Geschäfte einer bestimmten Gruppe jedesmal die Zustimmung eines benannten Organs einzuholen ist. Die Anweisung kann auch für Geschäfte bestimmter Art den Abschluß von der regelmäßigen Aufnahme bestimmter Geschäftsbedingungen abhängig machen. Das übergeordnete Organ kann in einer Anweisung die Vornahme von Geschäften auf einen näher begrenzten Kreis beschränken; es kann in einer Anordnung das Verbot zum Abschluß einer Reihe besonders bezeichneter Geschäfte zum Ausdruck bringen. Die Fälle des praktischen Lebens weisen für Anordnungen dieser Art eine bunte Vielgestaltigkeit und einen unerschöpflichen Abwandlungsreichtum auf. Die beispielsweise Aufzählung läßt bereits die Fülle und Richtung der Gestaltungsmöglichkeiten erkennen.

Die Anweisungen allgemeiner Natur haben untereinander derartig große und weitgehende Verschiedenheiten, daß sie sich jeder einheitlichen Darstellung zu entziehen scheinen. Es soll in diesem Zusammenhang nicht zuletzt aus räumlichen Gründen ein Versuch in dieser Richtung unterbleiben. Umso eingehender und umfangreicher wird sich die Untersuchung auf die Anweisungen im eigentlichen und engeren Sinne der Einzelanweisungen erstrecken. Es handelt sich dabei in Uebereinstimmung mit der gegebenen Begriffsbestimmung um die Fälle, bei denen das anweisungsberechtigte Organ für den Einzelfall Anordnungen zur Vornahme oder Unterlassung von bestimmten Akten der Geschäftsführung erläßt. Die Einzelanweisungen können

sich auf jede Frage beziehen, die überhaupt Gegenstand einer Geschäftsführung des angewiesenen Organs sein kann. Der Umfang der Geschäftsführungstätigkeit ergibt sich aus dem gesetzlichen und satzungsmäßigen Wirkungsbereich des betreffenden Organs.

Zur Abgrenzung derartiger Anweisungen von verwandten Erscheinungen ist die Aufmerksamkeit insbesondere auf die Verschiedenheit gegenüber der Ermächtigung zu lenken. Es ist mit dem Begriff und Wesen einer Einzelanweisung durchaus verträglich, dem Angewiesenen bei ihrer Ausführung in gewissem Umfange eine verschieden große Entschließungsfreiheit einzuräumen. Es kann beispielsweise die Festsetzung der näheren Bedingungen des abzuschließenden Geschäfts und die Auswahl des Geschäftsgegners dem Anweisungsempfänger überlassen bleiben. Von einer Anweisung als einer verbindlichen Aufforderung zu einem bestimmten Verhalten kann jedoch dann nicht mehr gesprochen werden, wenn der Anweisungsempfänger lediglich ermächtigt wird, ein Geschäft vorzunehmen. Es soll dem Angewiesenen dann überlassen bleiben, ob und inwieweit er diese Anregung zur Grundlage seiner Geschäftsführungstätigkeit machen will. Das untere Organ handelt dann durchaus nach eigenem pflichtmäßigen Ermessen und auf eigene Verantwortung. Es ist dann ebenso denkbar, daß die Beachtung wie die Nichtbeachtung des Vorschlags das untere Organ verantwortlich machen kann. Bei einer Anweisung ist grundsätzlich für eine selbständige Entschließung des angewiesenen Organs über die Ausführung der erteilten Anordnung kein Raum.

5. Bei der Abgrenzung des Anweisungsrechts von ähnlichen Erscheinungen wurde mit besonderer Betonung darauf hingewiesen, daß sich die Anweisungen lediglich auf die Fragen der Geschäftsführung und damit auf die inneren Angelegenheiten des Personenverbandes beziehen. Wenn also das höhere Organ eine Anweisung über die Vornahme eines Rechtsgeschäfts erteilt, so werden mit dieser Anordnung noch keine Rechtsbeziehungen zu Dritten begründet. [22]) Der in der Anweisung zum Ausdruck gekommene Wille bedarf noch der Vollziehung durch Erklärungen nach außen. Erst durch die Tätigkeit des geschäftsführenden und vertretungsberechtigten Anweisungsempfängers erhält die Anordnung Wirklichkeit und Leben. Die Beschränkung der

[22]) Vgl. jedoch Oertmann § 31 Anm. 8, der eine Ausnahme für den Fall macht, daß der Vertragsgegner in der Mitgliederversammlung anwesend ist.

Bedeutung der Anweisungen auf das Innenverhältnis folgt aus der unseren Gesetzen geläufigen Unterscheidung zwischen Geschäftsführung, der inneren Seite und Vertretung, der äußeren Seite des Wirkungsbereichs der Organe. Bei einigen Verbänden kann zwar die Vertretungsmacht des geschäftsführenden Organs durch eine dahingehende Bestimmung in der Satzung eingeschränkt werden (z. B. § 26 Abs. II BGB.), niemals aber durch eine nur im Innenverhältnis wirksame Anweisung. Bei den übrigen handelsrechtlichen Personenverbänden haben die Vertretungsorgane aus Gründen der Verkehrssicherheit eine unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsmacht. [23]) Diese strenge Scheidung von Vertretungsmacht und Geschäftsführungsbefugnis wird nach der gesetzlichen Auslegungsregel des § 714 BGB nur bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts durchbrochen. Als Auslegungsregel ist die vom Gesetz gewollte Abhängigkeit jedoch im Gesellschaftsvertrag beliebiger Abänderung fähig. Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht brauchen sich bei der Gesellschaft des BGB nicht zu decken. Damit kann auch bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts die Möglichkeit des Auseinanderfallens von rechtlicher Fähigkeit und schuldrechtlicher Verpflichtung, dem Können und Dürfen sehr wohl gegeben sein. Bei den Gemeinschaften fehlt jede entsprechende gesetzliche Regelung. Der Einführung gleicher Verhältnisse wie bei der Gesellschaft durch Vereinbarung der Gemeinschafter wird kein zwingender Grund entgegenstehen.

Bei sämtlichen Personenverbänden kann somit die Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis durch Erteilung von Anweisungen entweder kraft gesetzlicher Vorschrift oder auf Grund vertraglicher Abmachung nur innerhalb des Personenverbandes zur Geltung gelangen, nicht auch nach außen Dritten gegenüber von Bedeutung werden. Schon nach allgemeinen Grundsätzen kann jemand, der einem Vertreter einen gewissen Handlungsbereich zugewiesen hat, in diesem Bereiche einem Dritten solche Einschränkungen der Vertretungsmacht nicht entgegenhalten, die der Dritte weder kannte noch kennen mußte. Solche Anweisungen kommen für den Dritten selbst dann nicht in Betracht, wenn er die auferlegten Beschränkungen zufällig kennt. Denn die Anweisungen sind nicht für den Dritten bestimmt, dem der Anweisende keine Einsicht in seine geschäftlichen Erwägungen

[23]) § 235 Abs. II HGB; § 27 Abs. II GenG; § 37 Abs. II GmbHG; § 126 Abs. II HGB; § 161 Abs. II HGB; vgl. auch §§ 493, 495 HGB (Reederei).

gestatten will. Der Dritte kann bei Abschluß eines Geschäfts trotz Kenntnis davon ausgehen, daß die Beschränkung ihm gegenüber nicht gilt. Die Parteien werden durch den Abschluß eines anweisungswidrigen Rechtsgeschäfts berechtigt und verpflichtet. Kein Vertragsteil kann sich auf das anweisungswidrige Verhalten berufen.

Die Wirkungslosigkeit der Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis auf die Vertretungsmacht ist nach außen eine unbedingte bis zur Grenze des unerlaubten Zusammenwirkens. Ein solcher Fall der Kollusion liegt aber nicht schon bei Kenntnis der Beschränkung vor, sondern nur bei einem arglistigen Zusammenwirken zwischen Vertreter und Dritten mit der Absicht einer Schädigung. Nach heutigem Recht liegt der Grund für die Nichthaftbarkeit für eine so begründete Verbindlichkeit in der Unsittlichkeit eines solchen Gebarens (§§ 138; 826; 853 BGB).

II. Abschnitt.

1. Teil.

§ 3.

Das Anweisungsrecht des übergeordneten Organs bei der Aktiengesellschaft.

I. Die „übergeordneten Organe" bei der Aktiengesellschaft.

1. Die AG ist als Sonderart des Vereins eine Körperschaft. Die Verbindung der Gliedpersonen zu einer einheitlichen realen Verbandsperson erfolgt durch eine körperschaftliche Organisation. [23a]) „Das Wesen der Organisation besteht in der Herstellung von Organen, in deren Lebenstätigkeit sich die Lebenseinheit der Gesamtperson mit rechtlicher Wirkung offenbart." [24])

Der Aufbau der körperschaftlichen Organisation bei der AG verlangt zur Durchführung ihrer Aufgaben die Einsetzung von vier rechtlich notwendigen Organen: Generalversammlung (GV), Aufsichtsrat (AR), Vorstand (V) und Bilanzprüfer. [25]) Aus der gesetzlichen und satzungsmäßigen Regelung des Aufgaben- und Pflichtenkreises der einzelnen Organe erhellt ihre Stellung zueinander. Wie immer auch die Verbandsgewalt der GV verstärkt sein mag, so bleibt doch das höchste Organ stets nur Organ und deckt sich keineswegs mit der Verbandsperson selbst. Aus diesem Grunde ist die Zuständigkeit der GV nicht nur durch die Schranken des gemeinheitlichen Wirkungsbereiches überhaupt, sondern auch durch die Zuständigkeit der übrigen Organe begrenzt. Auch der V und der AR

[23a]) Vgl. zur Frage der körperschaftlichen Organisation insb. v. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I 496 ff, Genossenschaftstheorie 603 ff.

[24]) v. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I 497.

[25]) Die Organstellung der Bilanzprüfer ist bestritten. Vgl. die Zusammenstellung der Meinungen bei Staub-Pinner § 262 a Anm. 1.

sind Organe mit selbständigen Rechten und Pflichten. Wenn trotz der teilweise zwingend angeordneten Funktionenverteilung unter mehrere Organe die GV als das oberste, höchste, wichtigste, vornehmste, als das Zentralorgan bezeichnet wird, so soll aus dieser Benennung keineswegs die Befugnis der GV gefolgert werden, alle Funktionen des Verbandslebens an sich zu reißen oder wenigstens darauf einzuwirken. Die Bezeichnung als „übergeordnetes Organ" rechtfertigt sich mit Rücksicht auf die Zuständigkeit der GV für die entscheidendsten Fragen des Gesamtlebens der Körperschaft. Alle für das Bestehen und Gedeihen der Gesellschaft wichtigsten Maßnahmen sind der Beschlußfassung der GV vorbehalten. Auf diese Weise steht der GV in erheblichem Umfange ein größerer Einfluß auf den Wirkungskreis der anderen Organe zu. Dieses Ueber- und Unterordnungsverhältnis ist insbesondere aus dem gesetzlichen oder satzungsmäßigen Recht zur Berufung und Abberufung, zur Aufsicht und Anweisung der Mitglieder des V und des AR zu entnehmen. Eine ähnliche gesetzliche und satzungsmäßige Ausgestaltung der Machtbefugnisse des AR gibt die Berechtigung, den AR als das „übergeordnete Organ" gegenüber dem V zu bezeichnen.

Als reine Kontrollorgane, deren Tätigkeit sich mit der Klarstellung der Sachlage erschöpft, erscheinen die Bilanzprüfer. Nach der gesetzlichen Regelung ihres Wirkungskreises besteht im Verhältnis zu anderen Organen weder eine Ueber- noch eine Unterordnung. Die Bilanzprüfer haben als Kontrollorgane weder das Recht zur Erteilung noch die Pflicht zur Ausführung von Anweisungen auf dem Gebiete der Geschäftsführung.

Innerhalb der gesetzlich notwendigen Organe ergeben sich für die Behandlung des Anweisungsrechts des übergeordneten Organs bei der AG die folgenden Möglichkeiten: Das Anweisungsrecht der GV gegenüber dem V und dem AR, das Anweisungsrecht des AR gegenüber dem V.

2. Die Frage, ob neben den notwendigen Organen der AG noch weitere, selbständige Organe statthaft sind, ist in Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre durchaus zu bejahen. [26]) Unter dem Namen „Verwaltungsrat" (VR)

[26])Staub-Pinner § 246 Anm. 15; Goldschmit, Das Recht des AR 315 ff; Cahn, Der AR der AG 157 ff; Fischer, Die AG 552; Hortwitz, Der aktienrechtliche VR (Festschrift für A. Pinner) 452; RG 73, 407 für die Genossenschaften; vgl. auch § 235 Abs. II HGB „oder eines anderen Organs".

hat die Praxis Einrichtungen der verschiedensten Arten geschaffen. [26a]) Im Anschluß an Horrwitz soll unter einem aktienrechtlichen VR lediglich ein besonderes Organ neben den gesetzlich notwendigen Organen verstanden werden, dem der Gesellschaftsvertrag eine Verwaltung oder Mitverwaltung oder auch eine Ueberwachung von Angelegenheiten der Gesellschaft übertragen hat. Die deutsche Praxis hat von der Freiheit der Einsetzung eines VR in diesem Sinne nur spärlichen Gebrauch gemacht. Die aktienrechtliche Entwicklung ist bisher einen anderen Weg in der Richtung gegangen, dem AR Funktionen zu übertragen, die ihn praktisch in der Hauptsache zum Mitverwaltungs- ja zum Geschäftsleitungsorgan machen. Diese weitgehende Ausdehnung des Wirkungsbereiches hat den AR in Wahrheit zu einem VR werden lassen.

Die Stellung eines VR als etwaigen Anweisungsberechtigten und Anweisungsempfänger wird weiter unten gebührend berücksichtigt werden.

II. Rechtsgrundlage und Grenzen des Anweisungsrechts des übergeordneten Organs.

1. Das Anweisungsrecht der GV gegenüber dem V, d. h. die Befugnis, die Tätigkeitspflicht des V durch Anordnungen zur Vornahme oder Unterlassung von Geschäftsführungsakten näher zu umgrenzen, hat seine Rechtsgrundlage in der gesetzlichen Vorschrift des § 250 HGB in Verbindung mit § 235 Abs. I HGB. § 250 HGB sagt nicht, welche Rechte den Aktionären zustehen, sondern nur, daß die ihnen zustehenden Rechte durch Beschlußfassunng in der GV ausgeübt werden. Der Pflicht des V zur Beachtung der in Form einer Anweisung gegebenen Beschränkung (§ 235 Abs. I HGB) entspricht auf seiten der GV das Anweisungsrecht.

Die Rechtsgrundlage der Anordnungsbefugnis der GV gegenüber dem AR wurzelt im Gesetz. Diese Feststellung beruht auf einem Rückschluß aus mehreren gesetzlichen Bestimmungen. Es ist zwar bezeichnend, daß das Gesetz keine die grundsätzliche Unterordnung des AR unter Beschlüsse der GV aussprechende Bestimmung enthält, etwa wie sie im § 235 Abs. I HGB den V trifft. Per argumentum e contrario und aus § 246 Abs. III HGB könnte man zu

[26a]) Beispiele bei Flechtheim-Wolff-Schmulewitz, Die Satzungen der deutschen Aktiengesellschaften 119 ff.

dem Ergebnis kommen, daß nur im Gesellschaftsvertrag dem AR die Innehaltung bestimmter Einschränkungen für den Umfang seiner Geschäftsführung auferlegt werden kann. Diese Schlußfolgerung würde in dieser Allgemeinheit dem wahren Willen des Gesetzes nicht entsprechen. Das Anweisungsrecht der GV gegenüber dem AR ergibt sich aus einigen gesetzlichen Bestimmungen (§§ 247, 268 HGB). Hat die GV die Führung eines Rechtsstreits mit den Mitgliedern des V beschlossen, dann enthält dieser Beschluß eine Anweisung an den AR, den Rechtsstreit zu führen. [27]) Der befehlende Ton des Gesetzes im § 268 HGB „müssen geltend gemacht werden" läßt an der Verpflichtung des AR zur Ausführung der Anweisung bei Ersatzansprüchen gegen die Mitglieder des V keinen Zweifel, falls nicht besondere Prozeßvertreter bestellt sind. Auch für die Art der Durchführung eines Prozesses kann die GV dem AR entsprechende Anweisungen erteilen. Aus der Bestimmung des § 246 Abs. II HGB „der AR hat die GV zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist", wird man die gesetzliche Pflicht des AR zu folgern haben, eine nach ihrer Anrufung beschlossene Entscheidung grundsätzlich zu beachten. Enthält der Beschluß der GV eine Anordnung zu einem bestimmten Verhalten auf dem Gebiete der Geschäftsführung, so folgt als Gegenstück der Ausführungsverpflichtung des AR das Anweisungsrecht der GV. Nach dieser beispielsweisen Aufzählung wird die im übrigen fast allgemein vertretene und durchaus richtige Auffassung verständlich, daß der AR, soweit er dazu berufen und imstande ist, — meistens wird ja die Tätigkeit des V in Frage stehen — den Anweisungen der GV Folge leisten muß. [27]a)

Der Umfang des Aufgaben- und Pflichtenkreises des AR hat im Gesetz in weitgehendem Maße eine zwingende Regelung erfahren. Danach ist der AR in erster Linie ein für das Innenleben der Körperschaft, nicht für deren äußeres Auftreten bedeutungsvolles Organ. Aus dem Umstand, daß neben dem regelmäßigen Vertretungsorgan des V die Vertretungsmacht des AR auf einen kleinen Kreis von Möglichkeiten beschränkt worden ist (§§ 247, 272 HGB); und die Beschränkung auch durch keine satzungsmäßige Be-

---

[27])Goldschmit, Das Recht des AR 339; Makower § 247 Anm. III b; Hirsch 78.

[27]a) So ausdrücklich Goldschmit, Das Recht des AR 203; Hueck 9, 10; Horrwitz, Das Recht der GV 18; Jahn, Wirtschaftsführertum im neuen Aktienrecht 81; Cahn, Der AR 142 ff, insb. 152, 153; RG in JW 1911, 223 Nr. 36.

stimmung gemildert werden kann, folgt die angedeutete Tatsache, daß das Anweisungsrecht der GV gegenüber dem AR nur auf einem bestimmt umgrenzten Gebiet sich bewegen kann. Die Anweisungen der GV gehören nämlich zu den Arten von Beschlüssen, die zur Erreichung des mit ihnen verfolgten Zweckes in der Regel einer besonderen Ausführungshandlung durch ein geschäftsführendes und vertretungsberechtigtes Organ bedürfen.

2. Der Schwerpunkt der ganzen Einrichtung des AR, seine eigentliche gesetzliche Zweckbestimmung, liegt in der dauernden Ueberwachung der Geschäftsführung in allen Zweigen der Verwaltung. Wie dieser Aufgabe genüge getan werden muß, kann an dieser Stelle auch in kurzen Umrissen nicht ausgeführt werden. In diesem Zusammenhang genügt die Angabe der übereinstimmenden Auffassung in der Rechtsprechung und in der Rechtslehre, daß die gesetzliche Ueberwachungstätigkeit nicht die Befugnis enthält, dem V Anweisungen zur Vornahme oder Unterlassung von Akten auf dem Gebiete der Geschäftsführung zu erteilen. [28]) Nach dem Gesetz kann der AR nur über die GV einen zwingenden Einfluß auf die Geschäftsführung des V ausüben.

Bei Abfassung des Gesetzes ging man aus grundsätzlichen Erwägungen über die Unverträglichkeit von Verwaltung und Kontrolle jedoch nicht soweit, die Verwaltungsbefugnis des AR auszuschließen, vielmehr wurde die Zulässigkeit einer dahingehenden Bestimmung im Gesellschaftsvertrag anerkannt (§ 246 Abs. III HGB). Tatsächlich machen die AG von der Möglichkeit der Uebertragung weiterer Obliegenheiten den umfassendsten Gebrauch. Insbesondere findet sich in den Satzungen die zulässige Bestimmung, daß der V den Anweisungen des AR Folge leisten muß. [29]) In der aktienrechtlichen Praxis gibt es zahlreiche Gesellschaften, bei denen das Schwergewicht der Verwaltung ganz bei dem AR liegt, während der V zu einem seine Anordnungen ausführenden untergeordneten Vollzugsorgan geworden ist.

---

[28]) Staub-Pinner § 246 Anm. 2; Brand § 246 Anm. 2c; Goldschmit, Das Recht des AR 167; Cahn, Der AR 162; Fischer, Die AG 236.

[29]) Beispiele bei Passow, Die Aktiengesellschaft 434 ff; Flechtheim-Wolff-Schmulewitz, Die Satzungen der deutschen Aktiengesellschaften 263 ff.

Nach einer weit verbreiteten, man kann wohl sagen herrschenden Lehre kann der V auch im Anstellungsvertrag mit seinen Mitgliedern den Anordnungen des AR untergeordnet werden. [30]) Ist dem AR der Abschluß des Anstellungsvertrages übertragen, so soll er Geschäftsführungsbeschränkungen nach Art der im § 235 Abs. I HGB vorgesehenen festsetzen können. Nach der Auffassung von Goldschmit ist diese Befugnis in der allgemeinen Ermächtigung zum Vertragsabschluß enthalten. [31])

Fischer erkennt auch die Zulässigkeit der Unterordnung des V unter Anweisungen des AR durch einen dahingehenden GV-Beschluß an. [32])

Der Versuch, durch eine Vereinbarung im Anstellungsvertrag oder im Wege eines einfachen GV-Beschlusses den V von den Anweisungen des AR abhängig zu machen, muß als eine unzulässige Umgehung der §§ 235 Abs. I und 246 Abs. III HGB angesehen werden. [33]) Sofern nicht bereits im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag dem AR ein Anweisungsrecht gegenüber dem V eingeräumt worden ist, kann ihm diese Aufgabe nur durch eine mit $^3/_4$-Stimmenmehrheit zulässige Abänderung der Satzung übertragen werden.

Bei Erteilung der Anweisungen muß der AR an sich als Gesamtheit handeln. Der Vorsitzende kann, soweit die Satzung nichts Gegenteiliges bestimmt, im Namen des AR keine bindenden Anordnungen gegenüber dem V erlassen, denn er ist nicht gesetzlicher Vertreter des AR, wohl aber kann er die beschlossenen Anweisungen des AR dem V mitteilen. [34]) In den Gesellschaftsverträgen der deutschen Aktiengesellschaften ist das Anweisungsrecht gegenüber dem V öfters entweder dem Aufsichtsratsvorsitzenden allein oder

---

[30]) Staub-Pinner § 235 Anm. 4, § 246 Anm. 2; Lehmann-Ring § 235 Nr. 2; Makower § 235 Anm. II; Koenige § 235 Anm. 4; Brodmann, Aktienrecht § 235 Anm. 4b; Goldschmit, Die AG § 235 Anm. 1, § 246 Anm. 5; Goldschmit, Das Recht des AR 167, 301; Friedländer, Aktienrecht § 235 Anm. 1; Zahn, Wirtschaftsführertum im neuen Aktienrecht 81; RG in JW 1900, 186 Nr. 15.

[31]) Das Recht des AR 301.

[32]) Die AG 231

[33]) Vgl. auch Cahn, Der AR 170 Anm. 3; Parisius-Crüger-Eitron, GenG § 38 Anm. 1.

[34]) Vgl. Fischer, Die AG 247; Cahn, Der AR 211; Goldschmit, Der AR 326; Staub-Pinner § 246 Anm. 14a.

in Verbindung mit seinem Stellvertreter übertragen. Häufig wird auch einem engeren Ausschuß des AR die Befugnis zur Erteilung von Anweisungen an den V eingeräumt. [35] [36]

3. Die rechtliche Stellung des VR als eines besonderen Organs der AG mit seinen Befugnissen und Obliegenheiten hat ihre Rechtsgrundlage ausschließlich im Gesellschaftsvertrag. Das hauptsächliche Feld der Betätigung des VR sind alle die Gesellschaftsakte, welche den notwendigen Organen nicht gesetzlich auferlegt sind, aber durch den Gesellschaftsvertrag übertragen werden können, namentlich diejenigen Obliegenheiten, welche dem AR nach der Satzung gewöhnlich übertragen werden (§ 246 Abs. III HGB). Es entspricht denn auch allgemeiner Auffassung, daß dem VR ähnlich wie dem AR im Gesellschaftsvertrag die Befugnis zur Erteilung von Anordnungen in Fragen der Geschäftsführung des V eingeräumt werden kann.

Die Frage nach einem Anweisungsrecht des VR gegenüber dem AR muß nach einer richtigen Beurteilung der Stellung dieser beiden Organe zueinander verneint werden. Der Umfang des Aufgaben- und Pflichtenkreises des AR wird durch Vorschriften des Gesetzes und der Satzung bestimmt. Von den wenigen Fällen der Vertretungsmacht des AR abgesehen, erscheint der AR als Organ des inneren Körperschaftslebens. Soweit der AR innerhalb seiner Obliegenheiten Anweisungen eines übergeordneten Organs folgen kann und muß, wird man die Befugnis zu ihrer Erteilung ausschließlich der GV zuerkennen müssen. Einen selbständigen Einfluß auf den Inhalt der Geschäftsführungstätigkeit des AR kann der Gesellschaftsvertrag dem VR nicht in dem Sinne einräumen, daß der AR zu einer Art Vollzugsorgan des VR werden könnte. Eine Unterordnung des AR gegenüber einem anweisungsberechtigten VR

---

[35] Vgl. die verschiedenartigen Fälle in den Beispielen bei Flechtheim-Wolff-Schmulewitz, Die Satzungen der deutschen Aktiengesellschaften 263 ff.

[36] Im Verlauf der Darstellung wird von dem Normalfall der Anweisungsbefugnis des AR als übergeordneten Organs ausgegangen. Für das Anweisungsrecht des Aufsichtsratsvorsitzenden allein oder in Verbindung mit seinem Stellvertreter oder eines engeren Ausschusses des AR wird die sinngemäße Anwendung der für den AR als Organ gefundenen Ergebnisse sich ohne nennenswerte Schwierigkeiten vollziehen lassen. Die einzelnen Abweichungen sind unschwer zu erkennen.

würde auch mit dem Kern seiner verfassungsmäßigen Zuständigkeit, die Geschäftsführung in allen Zweigen zu überwachen, schwer verträglich sein. Für die Zulässigkeit einer derartigen Abhängigkeit des AR von Anweisungen des VR besteht auch aus praktischen Gründen keine Veranlassung.

4. Ein Anweisungsrecht der GV und des AR gegenüber dem VR kommt neben anderen Gründen schon aus folgenden Erwägungen nicht in Betracht. Die ergangenen Anweisungen sind zunächst körperschaftliche Akte der Willensbildung innerhalb der AG. Zur Wirkung nach außen bedarf der in der Anordnung zum Ausdruck gelangte Wille regelmäßig noch der Ausführung durch ein geschäftsführendes und vertretungsberechtigtes Organ. Auf Grund der ausdrücklichen Vorschriften des deutschen Aktienrechts kann der VR in unserm Sinne gesetzlich nur Geschäftsführungsniemals dagegen Vertretungsorgan sein. Als solches sind ausschließlich für die Regel der V (§ 231 HGB), ausnahmsweise der AR (§§ 247, 272 HGB) sowie ganz selten auch die GV tätig. [37]) Es besteht kein wirtschaftliches Bedürfnis, neben den gesetzlichen Vertretungsorganen der AG noch ein satzungsmäßiges Vertretungsorgan, wenn auch nur für einzelne Fälle, zuzulassen. Da der VR, insoweit er Gesellschaftsorgan ist, — und nur insoweit kommt er hier in Frage — wegen der Ausschließlichkeit der Vertretungsmacht der anderen Organe nach außen nicht in Erscheinung treten kann, sondern ihm lediglich eine Beteiligung an der inneren Geschäftsführung zugewiesen werden darf, kann er auch keine Anweisungen zur Vornahme einer Rechtshandlung zur Ausführung bringen. Der Mangel einer Vertretungsbefugnis macht den VR somit unfähig, den in der Anweisung zum Ausdruck gekommenen Willen mit einer unmittelbaren Wirkung für die AG zu erklären. Diese Feststellung führt zu dem Umkehrschluß, daß die GV und der AR ein Anweisungsrecht gegenüber dem VR nicht haben, weil der VR auf Grund seines Wirkungskreises sich nicht als Anweisungsempfänger eignet.

Die Untersuchung der Frage nach der Rechtsgrundlage des Anweisungsrechts des übergeordneten Organs führt zu dem zusammenfassenden Ergebnis: Das Anweisungsrecht der GV gegenüber dem V und dem AR beruht auf dem Gesetz, die Abhängigkeit des V von Anweisungen des AR

[37]) Vgl. die einzelnen Fälle der Vertretung der GV bei Horrwitz, Das Recht der GV 9.

und eines zulässigen VR kann nur durch eine dahingehende Bestimmung im Gesellschaftsvertrag geschaffen werden.

5. An dieser Stelle kann auf den bemerkenswerten Umstand hingewiesen werden, daß der AR nur einer anweisungsberechtigten GV, der V dagegen außer der GV und dem AR auch noch einem VR untergeordnet werden kann. Eine Anweisung des AR kann nicht durch eine Anordnung des VR aufgehoben werden und umgekehrt. Diese Rechtsauffassung ist nur in dem Umfange richtig, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, daß Anweisungen eines der beiden Organe erhöhte Bedeutung haben sollen. Haben AR und VR in einer gleichen Angelegenheit widersprechende Anordnungen erteilt, so wird man der GV als dem obersten Organ die bindende Entscheidung in diesem Streitfall auf Anrufung des V zuerkennen müssen. Bei aller Betonung des Umstandes, daß die GV nicht die Verkörperung der AG, sondern gleichfalls nur ein Organ der AG darstellt, darf man über dieser einseitigen juristischen Betrachtung nicht den Blick für die Tatsache verlieren, daß die GV in Wahrheit die Zusammenfassung der Gesellschafter ist, für welche die AG begründet ist und besteht, welche die Herren des Unternehmens, wirtschaftlich die Eigentümer des Gesellschaftsvermögens sind. Es entspricht darum auch sicherlich der Auffassung des Gesetzes, daß der GV bei Streitfragen innerhalb der Verwaltung das letzte Wort zusteht.

Diese theoretische Möglichkeit einer dreifachen Unterordnung des V ist kaum eine Erscheinung des praktischen Lebens. Besteht ein VR mit dem Recht zur Erteilung bindender Anordnungen, dann ist die Lebensaufgabe des AR meistens auf den eigentlichen Kern seiner gesetzlichen Zuständigkeit, seine Kontrollaufgabe, beschränkt. Ein Zwiespalt zwischen der GV und einem anderen anweisungsberechtigten Organ (AR oder VR) kann sehr wohl gegeben sein. Man muß auch in derartigen Fällen der GV das Recht zur Aufhebung und Beseitigung solcher Anordnungen geben, die einer von ihr erteilten Anweisung zuwiderlaufen.

6. Der Umfang des Anweisungsrechts des übergeordneten Organs deckt sich mit dem Umfang der Gehorsamspflicht des angewiesenen Organs. Aus der Rangfolge der den Inhalt der Tätigkeitspflicht des unteren Organs bildenden Vorschriften: zwingende gesetzliche Bestimmungen, Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, nachgiebige gesetzliche Bestimmungen, Anweisungen eines übergeordneten Organs, ergibt sich für den Umfang des Anweisungsrechts die

Innehaltung der Schranken des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrags. Selbst das Recht der GV, durch Abänderung des Gesellschaftsvertrags den Kreis ihrer Zuständigkeiten zu erweitern, befreit nicht von der Verpflichtung, den bestehenden Inhalt und Umfang zu achten. Ueber diese gesetzlichen und satzungsmäßigen Grenzen hinaus bestehen noch weitere Einschränkungen. Es wird sich bei der späteren Erörterung über das Verhalten des angewiesenen Organs gegenüber den erteilten Anweisungen die Feststellung ergeben, daß auch eine Verpflichtung zur Ausführung offensichtlich schädigender Anweisungen nicht besteht. Sobald die Ungesetzlichkeit, Satzungswidrigkeit oder offensichtliche Schädlichkeit einer Anweisung gegeben ist, fällt sie aus dem Rahmen des Umfangs des Anweisungsrechts hinaus und kann an den jeweiligen Anweisungsempfänger nicht mit dem Anspruch gerichtet werden, von ihm beachtet und durch ein weisungsgemäßes Verhalten ausgeführt zu werden. Das angewiesene Organ und möglicherweise auch seine Mitglieder können das übergeordnete Organ zur Einhaltung der gekennzeichneten Grenzen des Anweisungsrechts zwingen, je nachdem durch Erhebung einer Anfechtungsklage, durch Angehung eines dem anweisungsberechtigten Organ (AR, VR) wieder übergeordneten Organs (GV) oder einfach durch Verweigerung der Ausführung ohne Gefahr des Eintritts nachteiliger Folgen. Auf die Einzelheiten aller hier einschlägigen Fragen ist in einem späteren Zusammenhang noch ausführlicher einzugehen.

III. Das Anweisungsrecht der Organe gegenüber den Angestellten der Aktiengesellschaft.

1. Die AG hat außer den gesetzlich notwendigen und den satzungsmäßig zulässigen Organen durchweg noch zahlreiche Angestellte, deren Tätigkeit je nach der Art des Geschäftsbetriebes und den Zwecken der AG voneinander abweicht. Die Rechtsstellung der Organe und der einzelnen Organträger ist von der Stellung der Angestellten wesentlich verschieden. Eine Aufzählung dieser Verschiedenheiten kann an dieser Stelle nicht gegeben werden.

Die Dienstverträge der Angestellten werden mit der AG abgeschlossen. Die Gefahr liegt nahe, die GV als den Prinzipal gegenüber den Angestellten zu bezeichnen, weil die GV im Hinblick auf ihre Zusammensetzung am ehesten die Persönlichkeit der AG zu verkörpern scheint. Bei einer richtigen Beurteilung des Aufgaben- und Pflichten-

kreises der einzelnen Organe kann nur der V den Angestellten gegenüber die Rechtsstellung des Prinzipals einnehmen, da er das regelmäßige Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der Gesellschaft ist. [38]) Auf Grund des Dienstverhältnisses hat dann der V ein Anweisungsrecht gegenüber den Angestellten, nämlich die Befugnis, die Angestellten in Bezug auf die Art der Ausübung ihrer Dienstleistungen von seinen Anordnungen abhängig zu machen. Der Inhalt und Umfang dieser Leitungsbefugnis, ferner das Verhalten des angewiesenen Dienstverpflichteten und die sonstigen damit zusammenhängenden Fragen sollen nicht Gegenstand einer weiteren Untersuchung sein. In diesem Zusammenhang muß die Feststellung genügen, daß das Anweisungsrecht des V gegenüber den Angestellten der AG keine wesentlichen Abweichungen von dem Anweisungsrecht eines jeden Prinzipals aufweist, die etwa durch die Organstellung des V innerhalb einer körperschaftlichen Organisation begründet sein könnten.

2. Von besonderer Bedeutung im Rahmen dieser Prüfung ist die Frage nach dem Anweisungsrecht der übrigen notwendigen und zulässigen Organe gegenüber den Angestellten der AG. In Betracht käme vor allem der AR, da er die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen hat. Im alten HGB hieß es, er hat den V zu überwachen. Doch bedeutet die geänderte Fassung des Wortlauts keine Ausdehnung der Ueberwachungstätigkeit etwa in dem Sinne, daß der AR auch ein unmittelbares Ueberwachungsrecht gegenüber den Angestellten hat. Selbst wenn ein Ueberwachungsrecht des AR in einem solchen Umfange gegeben wäre, dann würde darin nach den früheren Ausführungen noch nicht die Befugnis zur Erteilung von Anweisungen liegen. Die Angestellten der AG sind Untergebene des V und nicht des AR. Die Angestellten setzen sich vielmehr der Entlassung oder der Erhebung von Schadenersatzansprüchen aus, wenn sie Weisungen des AR befolgen. Der AR hat zum Erlaß bindender Anordnungen nicht die erforderliche Vertretungsmacht, um wirksame Erklärungen der AG gegenüber den Angestellten abzugeben, die der Gesellschaft als Dritte gegenüberstehen. Aus dem gleichen Umstand scheitert für den VR

[38]) Staub-Pinner § 59 Anm. 6; Titze, Das Recht des kaufmännischen Personals 550 ff; Lehmann, Das Recht der AG II 332; Wieland, Handelsrecht I 344 Anm. 10; Bd. II 143; Goldschmit, Das Recht des AR 167, 310.

und für die GV das Recht zur Erteilung von Anweisungen an die Angestellten.

Außer dem V steht keinem weiteren Organ ein unmittelbares Recht zur Einwirkung auf den Inhalt der Tätigkeitspflicht der Angestellten zu. Alle Befugnisse der GV, des AR und VR, die von irgendeiner Bedeutung für das Rechtsverhältnis der Angestellten zur AG sind, können den bezeichneten Organen nur mit alleiniger Wirkung für den Bereich des Innenlebens der AG übertragen werden. [39])

§ 4.

Das Verhalten des angewiesenen Organs und seiner Mitglieder gegenüber den erteilten Anweisungen.

I. Umfang der Berechtigung und Verpflichtung zur Ausführung der Anweisungen.

1. Die Beantwortung aller dieser und der folgenden Fragen setzt eine kurze Erörterung der Rechtsstellung des untergeordneten Organs und seiner Mitglieder notwendig voraus. Die Trennung des gesellschaftsrechtlichen Organverhältnisses von dem bürgerlichrechtlichen Anstellungsvertrag und die Scheidung zwischen Organ und Organträger ist dabei von beträchtlichem Wert für die Richtigkeit der weiteren Entscheidungen. Das gesellschaftsrechtliche Organverhältnis wird durch die Bestellung zum Organträger begründet. [40]) Die Bestellung zum Mitglied des V oder des AR ist ein innerkörperschaftlicher Vorgang sozialrechtlicher Art, der dem Berufenen eine amtsartige Stellung mit der Befugnis zur Wahrnehmung der mit der Organschaft verbundenen Funktionen verleiht, d. h. die Uebertragung und Ausübung der in ihr liegenden Rechte und Pflichten. Neben dem gesellschaftsrechtlichen Organverhältnis läuft in der Regel ein Anstellungsvertrag mit den

---

[39]) Vgl. über die Stellung der Organe zu den Angestellten auch Lehmann, Das Recht der AG II 332 ff; Wieland, Handelsrecht II 142 ff; Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts 865 ff; Cahn, Der AR 185 ff; Goldschmit, Das Recht des AR 167, 310 ff.

[40]) Ueber den rechtlichen Charakter der Bestellung vgl. insb. Kronstein, Vorstandsbestellung und Vorstandsanstellung, ZBH 1932, 129 ff III; Herzfelder, Stimmrecht und Interessenkollision 29 ff, beide mit zahlreichen weiteren Verweisungen.

einzelnen Mitgliedern des V und des AR. Je nachdem die Verpflichtung zu der mit ihrem Amte verbundenen Geschäftsbesorgung gegen oder ohne Entgelt übernommen wird, liegt Dienstvertrag oder Auftrag vor. Bestellung und Anstellung sind zwei miteinander verquickte, aber rechtlich zu scheidende Rechtsverhältnisse. „Bestellungsakt und Anstellungsvertrag gehören in dem Sinne zueinander, daß der Vertrag um der Bestellung halber abgeschlossen wird, damit sie eine Grundlage erhält, worauf sie ruht; aber nicht in dem Sinne, daß beide ineinander übergingen und in ihrer Verbindung ein einheitliches Rechtsverhältnis darstellten." [41])

Die scharfe Scheidung der organschaftlichen Stellung von dem parallel verlaufenden, sie ergänzenden und auf sie abgestimmten individualrechtlichen Vertragsverhältnis ist nicht etwa nur von konstruktiver Bedeutung, sondern in mannigfacher Hinsicht von größter praktischer Wichtigkeit. Im Laufe der Arbeit wird auf eine Reihe von Fällen dieser Art noch zurückzukommen sein. [42])

2. Die Berechtigung und Verpflichtung des V zur Ausführung der erteilten Anweisungen hat ihre Rechtsgrundlage in dem Organverhältnis und dem Anstellungsvertrag.

Die Bestellung zum Mitglied des V enthält die Ermächtigung zur Ausübung dieses Amtes. Dem V der AG steht bereits mit der Bestellung die gesamte Geschäftsführungsbefugnis zu, soweit sie nicht durch Gesetz und Satzung anderen Organen zugewiesen ist. Mit der Vorstandseigenschaft sind neben der Befugnis, die Gesellschaftsgeschäfte zu führen, auch eine Reihe von Geschäftsführungspflichten von Gesetzes wegen unentziehbar verbunden (z. B. §§ 239, 240 HGB). Der V hat mit der Bestellung nicht die allgemeine Geschäftsführungspflicht. Diese muß Gegenstand besonderer rechtsgeschäftlicher Abmachungen im Anstellungsvertrag sein. Der § 241 HGB, der die Vorstandsmitglieder verpflichtet, bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden, begründet nicht eine allgemeine Verpflichtung zur Organtätigkeit, sondern bestimmt nur für den Fall, daß sie die Organtätigkeit ausüben, wie sie diese pflichtgemäß auszuüben

---

[41]) Fischer, Die AG 216

[42]) Die Trennung von Bestellung und Anstellung wird heute überwiegend anerkannt; vgl. insb. Kronstein, Vorstandsbestellung und Vorstandsanstellung, ZBH 1932, 127 ff II mit einer Zusammenstellung der verschiedenen Lehrmeinungen aus dem Schrifttum.

haben, entspricht also insofern der im § 677 BGB geregelten Geschäftsführung ohne Auftrag. [43])

An der grundsätzlichen Berechtigung des V zur Ausführung erteilter Anweisungen besteht bei seiner allgemeinen Geschäftsführungsbefugnis kein Zweifel. Die Verpflichtung des V zur Beachtung von Anweisungen der GV auf Grund des gesellschaftsrechtlichen Organverhältnisses ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des § 235 Abs. I HGB, nach dem ihm die Einhaltung der in Form von GV-Beschlüssen ergangenen Beschränkungen obliegt. Die Ausführungspflicht gegenüber den Anordnungen des AR hat gleichfalls seine Grundlage in der Vorschrift des § 235 Abs. I HGB in Verbindung mit § 246 Abs. III HGB. Auch Beschränkungen des Gesellschaftsvertrages sind vom V zu beachten. Eine derartige satzungsmäßige Beschränkung stellt die nach § 246 Abs. III HGB zulässige Uebertragung des Anweisungsrechts gegenüber dem V auf den AR dar.

Innerhalb der durch Satzung und Gesetz gezogenen Grenzen bestimmt der Anstellungsvertrag die Pflichten der Mitglieder im einzelnen. Die Vorschriften über den Handlungsgehilfenvertrag (§§ 59 ff. HGB) kommen weder unmittelbar noch entsprechend zur Anwendung. Ein Anstellungsvertrag kann ganz fehlen, wodurch die Bestellung mit ihren Befugnissen und Obliegenheiten nicht getroffen wird. Nach dem bürgerlichrechtlichen Anstellungsvertrag sind die Mitglieder des V zur Leistung der versprochenen Dienste grundsätzlich unter Beachtung der ihnen von den jeweils zuständigen Organen erteilten Anweisungen berechtigt und verpflichtet (§§ 611 ff., 675 BGB). Eine Verpflichtung aus dem Anstellungsvertrag ergänzt die im § 235 Abs. I HGB genannten Pflichten oder tritt neben diese.

3. Die scharfe Trennung der Rechtsstellung der V-Mitglieder auf Grund der Bestellung und der Anstellung führt zu einer gleichen Scheidung auch bei den AR-Mitgliedern nach der organschaftlichen Stellung und dem bürgerlichrechtlichen Vertragsverhältnis. Die Bestellung zur Organträgerschaft ist auch hier ein einseitiger — wenn auch der Zustimmung bedürftiger — innerer Akt der Lebensbetätigung der Körperschaft, kraft deren der zur Organträgerschaft Berufene die Ermächtigung zur Ausübung der Amtsfunktionen eines AR-Mitgliedes erhält. Das begleitende schuldrechtliche Vertragsverhältnis ist gleichfalls wie bei den V-Mitgliedern individualrechtlicher Natur und Wirkung. Der

[43]) Vgl. insb. Molitor, Die Bestellung zum V-Mitglied einer AG 46 ff.; Fischer, Die AG 216 ff.

Willkür der Parteien ist in dem Anstellungsvertrag mit dem AR-Mitglied weniger Spielraum gelassen, da das Gesetz durch zwingende Vorschriften den Kreis der Rechte und Pflichten weitgehend umgrenzt hat.

Die Berechtigung des AR zur Ausführung von Anweisungen der GV macht innerhalb beider Rechtsverhältnisse keine Schwierigkeiten. In dem Anstellungsvertrag hat sich das einzelne AR-Mitglied auch zweifellos zur Leistung der versprochenen Dienste mit Einschluß der Beachtung von Anordnungen der GV verpflichtet. Eine der Vorschrift des § 235 Abs. I HGB entsprechende Bestimmung für den AR fehlt in dieser Allgemeinheit. Zur Begründung der bestehenden organschaftlichen Ausführungsverpflichtung kann auf frühere Erörterungen verwiesen werden, wo aus diesem Nachweis ein Rückschluß auf ein Anweisungsrecht der GV gegenüber dem AR gezogen wurde. [44])

4. Nach dieser grundsätzlichen Feststellung der Berechtigung und Verpflichtung zur Ausführung der erteilten Anweisungen ist der Umfang dieses Rechts und dieser Pflicht näher zu bestimmen. Zu dieser Frage ist in der Rechtslehre und in der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Verantwortlichkeit der Mitglieder des V und des AR wiederholt Stellung genommen worden. Dabei herrscht in der Richtung vollkommenste Uebereinstimmung, daß die grundsätzliche Gehorsamspflicht gegenüber den erteilten Anweisungen keine maschinelle, [45]) keine unbedingte, [46]) keine bedingungslose, [47]) keine blinde [48]) Gehorsamspflicht ist. Ueber die Einzelheiten des Umfangs der Ausführungsberechtigung und Ausführungsverpflichtung gehen die Auffassungen auseinander. Die überwiegende und richtige Ansicht geht dahin, daß lediglich ein Recht und eine Pflicht zur Ausführung solcher Anweisungen besteht, die sich innerhalb der durch Gesetz und Satzung gegebenen Vorschriften halten, wobei unter Gesetz hier wie im Folgenden nicht etwa nur die Bestimmungen des HGB über die AG, sondern

---

[44]) Vgl. S. 15 ff.

[45]) u. [46]) Horrwitz, Das Recht der GV 18.

[47]) Goldschmit, Das Recht des AR 203.

[48]) Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht. 269.

sämtliche Rechtsnormen zu verstehen sind. [49]) In der Entscheidung des OLG Dresden in OLGR 12, 435 heißt es: „Wenn der V in den Statuten angewiesen wird, die Beschlüsse des AR zu befolgen, so sollte selbstverständlich damit nur Gehorsam gegen die dem Gesetz und den Statuten entsprechenden Anordnungen vorgeschrieben werden." Hueck ([10]) sagt in Uebereinstimmung mit ähnlichen Aeußerungen in der Rechtswissenschaft: „Aber auch im Innenverhältnis ist die Macht der GV nicht unbeschränkt. Nur gültigen GV-Beschlüssen brauchen sich V und AR zu fügen. Wann ist nun aber ein GV-Beschluß gültig? Er ist jedenfalls gültig, wenn die GV sich bei der Beschlußfassung innerhalb der von Gesetz und Statuten gezogenen Grenzen hält und ihre Beschlüsse in der vom Gesetz und Statut vorgeschriebenen Form faßt."

Die Abhängigkeit von anweisungsberechtigten Organen reicht selbstverständlich nicht so weit, daß dem untergeordneten Organ das Recht und die Pflicht zu bedingungslosem Gehorsam gegenüber ungesetzlichen Anordnungen auferlegt werden könnte; denn die Abstandnahme von gesetzwidrigen Handlungen und Unterlassungen ist allgemeine Berechtigung und Verpflichtung von jedermann. Bei satzungswidrigen Anordnungen hat das angewiesene Organ in jedem Falle eher dem Gesellschaftsvertrag zu folgen als den Anweisungen eines übergeordneten Organs. Die Verpflichtung zur Beachtung des Gesellschaftsvertrages kann weder im Einzelfalle durch eine Anweisung noch ganz allgemein durch eine dahingehende Vereinbarung im Anstellungsvertrag aufgehoben werden.

Die Beschränkung auf die Durchführungsberechtigung und -verpflichtung nur gegenüber solchen Anweisungen, die sich innerhalb der Schranken des Gesetzes und der Satzung

---

[49]) Brand § 235 Anm. 2; Makower § 235 Anm. II; § 241 Anm. II b 2; Lehmann-Ring § 235 Nr. 1 und 2; Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht 269; Lehmann, Das Recht der AG II 285; Horrwitz, Das Recht der GV 21; Fischer, Die AG 233; Hueck 10; Goldschmit, Die AG. § 235 Anm. 3; Goldschmit, Das Recht des AR 203; Cahn, Der AR 170 Anm. 3; RG 7, 108; OLG Dresden in OLGR 12, 435; vgl. ferner Parisius-Crüger-Citron, GenG § 27 Anm. 1; Krakenberger, GenG § 27 Anm. 2; Rieß, GenG 187; Planck § 32 Anm. § 1; Staudinger § 32 Anm. XI; Oertmann § 32 Anm. 3 d; RGRK § 32 Anm. 5; insb. v. Tuhr I 513, 523.

halten, folgt aus der Selbständigkeit der Stellung der unteren Organe innerhalb der körperschaftlichen Organisation. V und AR haben als Träger eigener Befugnisse und Pflichten die Gesetz- und Satzungsmäßigkeit der Geschäftsführung in ihrem Bereiche zu beachten. Der V ist weder Angestellter des AR oder der GV, noch ist er ihr Organ. Das gleiche gilt für die Stellung des AR gegenüber der GV.

5. Die Behandlung gesetz- und satzungswidriger Anweisungen macht keine besonderen Schwierigkeiten. Umso streitiger und zweifelhafter ist die Beantwortung der Frage, ob das angewiesene Organ das Recht oder sogar die Pflicht zur Nichtbeachtung solcher Anweisungen hat, die weder eine Verletzung des Gesetzes noch der Satzung enthalten, aber der AG zum Nachteil gereichen. Hueck [50]) nimmt die Berechtigung und selbst die Verpflichtung zur Ausführung schädigender Anweisungen in jedem Falle an. Nach seiner Meinung muß das untere Organ die Vornahme eines angewiesenen Rechtsgeschäfts besorgen, auch wenn es überzeugt ist, daß die Vornahme der Gesellschaft Schaden bringen wird; beschließt umgekehrt das anweisungsberechtigte Organ, von der Vornahme Abstand zu nehmen, so muß sich das untergeordnete Organ fügen, selbst wenn es das Geschäft für nützlich hält. Horrwitz [51]) leugnet dagegen die Berechtigung und Verpflichtung zur Beachtung solcher Anweisungen, deren Ausführung die Gesellschaft „zweifellos" schädigt. Dieser Auffassung begegnet Hueck mit der Begründung, gültige Anweisungen müssen vom V und AR befolgt werden, die Gültigkeit einer Anweisung wird aber noch nicht dadurch beeinträchtigt, daß sie für die AG objektiv schädlich ist. Der Standpunkt Huecks ist in dieser Allgemeinheit sicherlich schon aus dem Grunde abzulehnen, weil die Mitglieder des V und AR nach richtiger Ansicht durch eine Anweisung keineswegs unter allen Umständen vor einer Inanspruchnahme gesichert sind. Bei einer solchen persönlichen Verantwortlichkeit in zivil- und strafrechtlicher Hinsicht kann aber niemals eine bedingungslose Ausführungspflicht selbst offensichtlich schädigender Anweisungen bestehen.

Die vorstehenden Grundsätze kommen im Gesetz zum besonderen Ausdruck in den § 241 Abs. IV, 249 Abs. III HGB, wo für die dort behandelten Fälle festgestellt wird, daß die Schadensersatzpflicht des V und AR nicht dadurch

---

[50]) S. 9 u. 10.

[51]) Das Recht der GV 21.

aufgehoben wird, daß ihre Handlung auf einem Beschluß der GV beruht. Ferner auch im § 271 Abs. IV HGB, wonach jedes Mitglied des V und des AR zur Anfechtung von GV-Beschlüssen befugt ist, wenn der Beschluß eine Maßregel zum Gegenstande hat, durch deren Ausführung sich die Mitglieder des V und des AR strafbar oder den Gläubigern der Gesellschaft haftbar machen würden. Nach § 247 Abs. II HGB kann der AR selbst entgegen einer Anweisung der GV gegen Mitglieder des V klagen, wenn es sich um die Verantwortlichkeit der Mitglieder des AR handelt. Aus den Grundsätzen dieser Vorschriften kann man die allgemeine Folgerung ziehen, daß eine Verpflichtung zur Beachtung von Anweisungen nicht besteht, soweit deren Ausführung eine zivilrechtliche oder strafrechtliche Verantwortlichkeit zur Folge haben würde. [52])

Horrwitz [53]) begründet seinen von Hueck abweichenden Standpunkt nicht nur durch einen Hinweis auf die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Geschäftsmannes, welche die V-Mitglieder bei ihrer Geschäftsführung (§ 241 Abs. 1 HGB) oder die AR-Mitglieder bei Erfüllung ihrer Obliegenheiten (§ 249 Abs. I HGB) anzuwenden haben. Ueber diese einseitige Betrachtung hinaus wägt er die Selbständigkeit und Abhängigkeit des V und AR im Verhältnis zur GV gegeneinander ab. Die Daseinsberechtigung und Lebensaufgabe aller Organe der AG besteht einzig und allein darin, die Gesellschaft zu erhalten und zu fördern. Aus dieser Einsicht kommt er zu dem Ergebnis, die Organe handeln gesetzwidrig, wenn sie die Gesellschaft schädigen. Demnach ist eine Anweisung gesetzwidrig, die eine die AG schädigende Maßregel anordnet. V und AR dürfen sie nicht beachten.

Der Hinweis auf die Sorgfaltspflicht und auf das Dasein der Organe im ausschließlichen Interesse der Gesellschaft sind beachtliche Gründe zur Rechtfertigung dieser Auffassung. Das Anweisungsrecht des übergeordneten Organs darf sich nicht gegen die Interessen der Gesellschaft richten. Die Unterordnung des angewiesenen Organs kann ihm niemals die Selbständigkeit in dem Ausmaße nehmen, daß es zur Beachtung offensichtlich schädigender Anordnungen verpflichtet werden könnte. Das untere Organ ist nicht ein solches der übergeordneten Organe, sondern ein Teil der

---

[52]) Vgl. auch Brodmann, Aktienrecht § 231 Anm. 1 b, § 241 Anm. 1 e; Hirsch 74; Brodmann, GmbHG § 37 Anm. 1 b; Isay, ABG § 111 Anm. A III.

[53]) Das Recht der GV 19, 20.

Körperschaft selbst mit einem eigenen, nicht abgeleiteten Rechts- und Pflichtenkreis. Es ist stets im Auge zu behalten, daß die gemeinsame Aufgabe des V, des AR und der GV in der Erreichung des Gesellschaftszwecks durch einheitliches gesellschaftsförderndes Zusammenwirken besteht. Jedes Organ hat die Pflicht, in erster Linie für das Interesse der Gesellschaft tätig zu sein und alles zu unterlassen, was dem Wohle der AG abträglich und ihr zum Schaden gereichen könnte.

6. Der Umfang der Berechtigung und Verpflichtung zur Ausführung beschränkt sich auf solche Anweisungen, die weder Gesetz noch Satzung verletzen und auch nicht der Gesellschaft offensichtlich zum Nachteil gereichen. Zu dem Kreis der nicht offensichtlich schädigenden Anordnungen gehören auch die riskanten Anweisungen, deren Durchführung mit einem vielleicht erheblichen Risiko verbunden ist, deren Ausgang jedoch zunächst durchaus nicht abzusehen ist. Handelt es sich um ernsthafte Zweifelsfälle, also um geschäftliche Anordnungen, bei denen Meinungsverschiedenheiten sehr wohl möglich sind, insbesondere um Maßnahmen, denen auf die Zukunft gerichtete Erwägungen zugrunde liegen, dann wird man dem übergeordneten Organ das Recht geben müssen, den verpflichtenden Ausschlag zu geben. [54]) In diesem Ausmaße ist eine Unterordnung der angewiesenen Organe mit ihrer Rechtsstellung durchaus verträglich und bei einem Verbande, der auf sich selbst gestellt ist, auch notwendig. In derartigen Streitfällen über die Zweckmäßigkeit einer Anordnung haben V und AR trotz der damit verbundenen riskanten Geschäftsführung einfach „Ordre zu parieren". [55])

7. Im allgemeinen können im Anstellungsvertrag weitere Rechte und Pflichten besonderer Art über die gesetzlichen und satzungsmäßigen hinaus den Mitgliedern des angewiesenen Organs auferlegt werden. Allerdings wird der Umfang des Anstellungsvertrages durch die Organstellung nicht nur beeinflußt, sondern auch begrenzt. Die Verpflichtungen der Mitglieder des V und des AR aus dem An-

---

[54]) Vgl. auch Fischer, Die AG 230 Anm. 8: „Aus dem Grunde, weil er sie der Gesellschaft für nachteilig hält, kann der V die Ausführung einer Handlung, wozu ihn das übergeordnete Organ angewiesen hat, nicht ablehnen." Vgl. ferner Lehmann, Das Recht der AG II 285.

[55]) Horrwitz, Das Recht der GV 20.

stellungsvertrag können nur so weit gehen, als es mit der Sorgfalt eines ordentlichen, für sein Tun und Lassen selbst verantwortlichen Geschäftsmannes vereinbar ist. Andererseits kann im Anstellungsvertrag nicht wirksam vereinbart werden, daß sie berechtigt seien, gesetzliche oder satzungsmäßige Beschränkungen ihrer Tätigkeit nicht zu beachten. Das Recht der Parteien des Anstellungsvertrages, den Inhalt grundsätzlich frei zu regeln, enthält nicht die Befugnis, die Mitglieder des angewiesenen Organs zur Ausführung von Anweisungen über den Kreis der bisher genannten zu berechtigen und zu verpflichten.

Besteht die Gesellschaft trotz der Ungesetzlichkeit, Satzungswidrigkeit oder offensichtlichen Schädlichkeit der Anweisung auf der Ausführung der Anordnung, so kann in diesem Verlangen für die Mitglieder des V und des AR ein wichtiger Grund zur Kündigung des Anstellungsverhältnisses und damit auch zur Beendigung der Organstellung liegen. Ferner können sie ihre Rechte aus dem Anstellungsvertrage geltend machen, insbesondere gegebenenfalls nach § 628 Abs. II BGB Schadensersatz verlangen.

II. Recht und Pflicht zur Abweichung von den erteilten Anweisungen (§ 665 BGB).

Im Zusammenhang mit dem Verhalten des untergeordneten Organs zu den erteilten Anweisungen muß auch die Bedeutung der Vorschrift des § 665 BGB in Betracht gezogen werden. Die entsprechende Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf die Fälle der vorliegenden Art wird nahezu allgemein anerkannt. [56]) Nach § 665 BGB besteht für den Anweisungsempfänger die Möglichkeit, bei Gefahr im Verzuge von den erteilten Anordnungen abzuweichen und die Ausführung anders, wie aufgetragen, zu gestalten, sofern die Abänderung voraussichtlich dem Willen des anweisenden Organs bei Kenntnis der Sachlage entsprechen würde. Das Abweichungsrecht des V und des AR gegen-

---

[56]) Staub-Pinner § 253 Anm. 6, § 231 Anm. 7; Koenige § 253 Anm. 3; Horrwitz, Das Recht der GV 20, 159, 164; Fischer, Die AG 233; Cahn, Der AR 170 Anm. 3; Molitor, Die Bestellung zum V-Mitglied einer AG 70; Jacobi, Die Pflicht z. Berufung der GV (Festgabe für Dahn) III 252; Hirsch 75; ferner Scholz, GmbHG § 37 Anm. I 4; Isay, ABG § 116 Anm. A I 1, § 128 Anm. B III 1; ferner sämtliche Kommentare und Lehrbücher des BGB auf Grund des § 27 Abs. III BGB.

über Anordnungen der GV besteht mithin nur unter den beiden notwendigen Voraussetzungen: Gefahr im Verzuge und Wahrscheinlichkeit der Zustimmung des Anweisungsberechtigten, d. h. bei Unvernünftigkeit einer Ablehnung. Die Zustimmung des AR genügt auch bei Gefahr im Verzuge bei Anweisungen der GV gegenüber dem V nicht, höchstens als Beleg der wahrscheinlichen Zustimmung der GV. Der AR hat selbst bei eigener satzungsmäßiger Anweisungsbefugnis kein Recht, den V von einer Weisung der GV zu befreien.

Die rechtspolitische Grundlage der Vorschrift des § 665 BGB ist in dem Gesichtspunkt der Verschiebung oder der Unrichtigkeit der Geschäftsgrundlage zu erblicken. [57])

Sobald die geschäftlichen Voraussetzungen der Anweisung fortgefallen sind, z. B. der Vertragsgegner ist kreditunwürdig geworden, die erhoffte Eisenbahn wird nicht durch das anzukaufende Gebiet gelegt, wird wegen dieser veränderten Umstände die Nichtausführung oder Abänderung der Anweisung durch des Interesse der Gesellschaft geboten sein. [58]) Aus der Anwendbarkeit des § 665 BGB folgt nach dem bloßen Wortlaut dieser Bestimmung lediglich ein Abweichungs r e c h t. Man wird jedoch unter Berücksichtigung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes auch eine entsprechende Verpflichtung des V und des AR zur Abweichung von den erteilten Anweisungen anzunehmen haben, wenn der Anweisungsberechtigte die Abänderung bei Kenntnis der veränderten Umstände geradezu angeordnet haben würde. [59]) Liegen die beiden Voraussetzungen der Abweichungsberechtigung oder Abweichungsverpflichtung nicht zusammen vor, so muß das angewiesene Organ vor einer Abweichung von den Anordnungen dem anweisungsberechtigten Organ Anzeige machen und dessen Entschließung abwarten (§ 665 Satz 2 BGB). Dieser Vorschrift kön-

---

[57]) Oertmann § 665 Anm. 2, Die Geschäftsgrundlage 88 ff; Staudinger § 665 Anm. 2 b im Anschluß an Oertmann.

[58]) Vgl. RG in JW 1911, 223 Nr. 36; Horrwitz, Das Recht der GV 160.

[59]) Vgl. Isay, ABG § 116 Anm. A I; Schlüter-Hense, ABG § 116 Anm. V. 4; Brassert-Gottschalk, ABG 443; Westhoff-Bennhold, ABG 201; Oertmann § 665 Anm 3, Die Geschäftsgrundlage 88; Planck § 665 Anm. 2 b; RGRK § 665 Anm. 4; Enneccerus-Lehmann § 381 Anm. 7; Staudinger § 665 Anm. 3 mit weiteren Verweisungen.

nen der V und der AR bei Anweisungen der GV nur durch Einberufung einer außerordentlichen GV genügen. Hierzu ist der V nach § 253 Abs. II HGB und der AR nach § 246 Abs. II HGB berechtigt und verpflichtet, wenn sie von Weisungen der GV abweichen wollen, ohne der wahrscheinlichen Zustimmung sicher zu sein. [60]) Gelingt es dem angewiesenen Organ, die außerordentliche GV von der Richtigkeit und Zweckmäßigkeit seiner Auffassung zu überzeugen, so kann durch einen neuen GV-Beschluß die frühere Anordnung zurückgenommen oder bei der Notwendigkeit einer Abweichung durch eine neue Anweisung ersetzt werden. Ein Zustimmungsbeschluß zu der vom angewiesenen Organ gewünschten Abweichung bedeutet die Aufhebung der früheren und die Erteilung einer neuen Anweisung mit dem geforderten Inhalt.

Auch für das Verhältnis zwischen AR und V sind gegebenenfalls die Regeln des § 665 BGB anzuwenden. [61]) Der V kann danach bei Gefahr im Verzuge von Anweisungen des AR abweichen, wenn er mit der Billigung des AR rechnen kann. Ist mit dem Aufschub keine Gefahr verbunden, dann muß die Ausführung bis zur nochmaligen Angehung des AR hinausgeschoben werden. Der AR kann dann seine früheren Anordnungen einfach aufheben oder eine neue, den veränderten Verhältnissen angepaßte Anweisung erteilen. Erscheint dem V auch die Ausführung der neuen Anordnung des AR nicht für zumutbar, dann wird er das Recht und die Pflicht haben, einen Beschluß der GV herbeizuführen (§ 253 Abs. II HGB). „Jedenfalls wird ihm gestattet sein, falls er die Ansicht hat, das Bedürfnis der Gesellschaft erheische dies, eine außerordentliche GV einzuberufen und ihr die endgültige Entscheidung über die Angemessenheit des Beschlusses des AR zu unterbreiten." [62])

Eine Abweichungsverpflichtung von den Anordnungen des AR besteht für den V unter der Voraussetzung, sofern der AR bei Kenntnis der neuen Sachlage die Abweichung angeordnet haben würde.

---

[60]) Vgl. Koenige § 253 Anm. 3; Fischer, Die AG 233; Wenck, Die Einberufung der GV 129; Jacobi, Die Pflicht z. Berufung der GV (Festgabe für Dahn) III 265.

[61]) Vgl. Cahn, Der AR 170 Anm. 3.

[62]) Lehmann, Das Recht der AG II 285.

III. Stellung zu ordnungswidrigen Anweisungen, [63]) insbesondere die Ergreifung von Maßnahmen zu ihrer Beseitigung.

1. Eine Anweisung der GV, die durch Form oder Inhalt gegen Gesetz oder Satzung verstößt, leidet an einem Mangel. Die Mangelhaftigkeit einer Anordnung der GV ist eine Teilfrage aus dem vielumstrittenen größeren Gebiet der Mangelhaftigkeit der GV-Beschlüsse überhaupt, da die Anweisungen der GV in Form eines Beschlusses ergehen. Eine Auseinandersetzung mit dieser allgemeinen Frage würde bei der großen Verschiedenheit der hier in Betracht kommenden Auffassungen einen unverhältnismäßig breiten Raum erfordern, ohne daß sich für die an dieser Stelle zu behandelnde Teilfrage Besonderheiten gegenüber anderen Beschlüssen ergeben würden. In diesem Zusammenhang muß eine kurze Darstellung der einzelnen Arten der Mangelhaftigkeit einer Anweisung der GV genügen.

Das Gesetz sagt nirgends ausdrücklich, daß es von dem Grundsatz der Anfechtbarkeit wegen Verstoßes gegen Gesetz oder Satzung Ausnahmen macht. In der Tat trifft auch die Anfechtbarkeit als Regel zu. Aber es gibt sehr wesentliche Ausnahmen von dieser Regel und zwar in doppelter Richtung. Zunächst ist auf die schwächeren Wirkungen einzugehen. Das Gesetz hat nicht im Sinn, durch die Vorschrift des § 271 HGB Gesetz und Satzung auch dann gegen eine erfolgte Verletzung zu schützen, wenn die verletzte Bestimmung selbst zu erkennen gibt, daß nach ihrem Willen eine Verletzung ohne Einfluß auf die Gültigkeit des GV-Beschlusses bleiben soll. Die Vorschrift, gegen die der Beschluß verstößt, würde dann lediglich die Bedeutung einer bloßen Ordnungs- oder Sollvorschrift haben. [64]) Auf der anderen Seite kommt die Möglichkeit in Frage, daß der Verstoß des Beschlusses gegen Gesetz und Satzung stärkere Wirkungen als die der bloßen Anfechtbarkeit auslöst. Die Tatsache, daß trotz des Wortlauts des § 271 HGB GV-Beschlüsse nicht nur anfechtbar, sondern absolut und unheilbar nichtig sein können, ist allgemein anerkannt. Die nähere Abgrenzung dieser Fälle von denen der Anfechtbarkeit ist dagegen sehr umstritten, obwohl die Ent-

[63]) Zu den ordnungswidrigen Anweisungen gehören die ungesetzlichen, satzungswidrigen oder offensichtlich schädigenden Anordnungen.

[64]) Vgl. Hueck 13, 15 ff; Jacusiel, Gültige und fehlerhafte GV-Beschlüsse 55 ff.

scheidung dieser Frage in jedem Falle von größter Bedeutung ist. Allgemein gültige und anerkannte Leitsätze hat man bisher für diese Abgrenzung nicht aufstellen können. Man beschränkt sich auf die Hervorhebung einzelner Fälle, in denen Nichtigkeit eintritt und bezeichnet die Anfechtbarkeit als die Regel und die Nichtigkeit als die durch besondere Gründe zu rechtfertigende Ausnahme. Die Versuche nach Einschränkung der Nichtigkeit folgen aus dem Streben nach Rechtssicherheit.

Es sind also, obwohl das Gesetz als Folge der Verletzung des Gesetzes und der Satzung lediglich die Anfechtbarkeit erwähnt, in Wahrheit drei ganz verschiedene Fälle zu unterscheiden, nämlich nach der Stärke der Wirkungen des Verstoßes: unbedingte Nichtigkeit der Anweisung, Anfechtbarkeit der Anweisung, Gültigkeit der Anweisung trotz Gesetzes- oder Satzungswidrigkeit. [65])

2. Die Rechtsfolgen sind in den drei Fällen der Mangelhaftigkeit außerordentlich verschieden, und es ist deshalb von größter Bedeutung, die genaue Scheidung dieser drei Fälle zu beachten.

Wird die Gültigkeit der Anweisung der GV trotz einer Verletzung des Gesetzes und der Satzung nicht beeinträchtigt, dann besteht für das angewiesene Organ das Recht und die Pflicht zu ihrer Ausführung. Derartige Anordnungen sollen denn auch trotz ihrer Mangelhaftigkeit nicht zu dem Kreis ordnungswidriger Anweisungen gerechnet werden.

Die Anfechtbarkeit als solche, d. h. die bloße Tatsache, daß eine Anweisung gegen Gesetz oder Satzung verstößt, hat auf den Bestand der Anweisung keinen unmittelbaren Einfluß. Die Anweisung wird vielmehr zunächst als gültig angesehen, ihre Mangelhaftigkeit kann, solange die Nichtigkeit nicht durch rechtskräftiges Urteil ausgesprochen ist, von niemandem geltend gemacht werden. Die Frage der Ausführung anfechtbarer Anweisungen ist jedenfalls dann zu bejahen, sobald die Anfechtungsfrist verstrichen ist, ohne daß eine Anfechtungsklage erhoben wurde; denn dann ist die Anweisung endgültig rechtswirksam geworden.

Die Stellungnahme des V und des AR zu anfechtbaren Anweisungen der GV vor Ablauf der Anfechtungsfrist ergibt sich aus folgenden Erwägungen. Der V und

---

[65]) Vgl. Hueck, 14; Jacusiel, Gültige und fehlerhafte GV-Beschlüsse 44, 55, 61, 77, 78.

der AR sind nach ihrer gesamten Stellung dazu berufen, darauf zu achten, daß im Leben der AG nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag verfahren wird. [66]) V und AR dürfen daher anfechtbare, d. h. gegen Gesetz und Satzung verstoßende Anweisungen nicht nur nicht zur Ausführung bringen, sie sind im Gegenteil unter Umständen verpflichtet, gesetz- und satzungswidrige Beschlüsse tunlichst zu beseitigen, z. B. durch Anfechtung (§ 271 Abs. IV HGB) oder Einberufung einer neuen GV zur anderweitigen Beschlußfassung (§ 246 Abs. II HGB, § 253 Abs. II HGB). [67]) Die Rücksichten auf die Bedürfnisse des Aktienrechts verlangen, daß das angewiesene Organ eine einmal erlassene Anordnung nicht unbeachtet läßt und sie nicht etwa als nicht vorhanden betrachtet. Ueberschreitet die Anordnung den Rahmen der Berechtigung und Verpflichtung zur Ausführung, so muß das angewiesene Organ tätig werden. Das nachgeordnete Organ hat jedoch nicht die Befugnis, endgültig darüber eine Entscheidung zu treffen, ob eine Anweisung der GV in Ordnung geht oder nicht. Die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kann sehr wohl fordern, daß das Recht zur Beseitigung auch zu einer entsprechenden Verpflichtung wird, die zur Aufhebung einer Anweisung gegebenen Mittel auch anzuwenden. [68]) Das Recht und möglicherweise auch die Pflicht zur Erhebung der Anfechtungsklage kann als Organ nur den V, nicht auch den AR treffen (§ 271 Anm. IV HGB). Auch die Mitglieder des V und des AR sind zur Anstrengung der Anfechtungsklage in diesen Fällen weder berechtigt noch verpflichtet, weil ihnen die Befugnis zur Anfechtung nicht allgemein, sondern nur unter den engeren Voraussetzungen des § 271 Abs. IV HGB übertragen worden ist, wenn sie sich durch Ausführung einer Anweisung strafbar oder den Gläubigern der Gesellschaft haftbar machen würden. Derartige Anweisungen sind aber nicht nur anfechtbar in dem hier erläuterten Sinne, sondern endgültig und unheilbar nichtig. [69]) Es entspricht im übrigen allgemeiner Auffassung, daß dem V als Organ die Anrufung des Gerichts bei anfechtbaren Anweisungen nicht nur als Recht, sondern auch unter Umständen (§ 241 Abs. I HGB) als

---

[66]) Brodmann, Aktienrecht § 271 Anm. 7 für den V; Fischer, Die AG 243 für den AR.

[67]) Vgl. Koenige § 241 Anm. 1.

[68]) Vgl. Crüger-Crecelius, GmbHG § 43 Anm. 3.

[69]) Vgl. Hueck 158, 187, 246.

gesetzliche und unverzichtbare Pflicht auferlegt ist. [70]) Die Anfechtung kann nur im Wege der Klage geltend gemacht werden. Die Befristung der Klageerhebung hat den Zweck, möglichst bald Klarheit über die Rechtsgültigkeit der GV-Beschlüsse zu schaffen. Das Urteil besitzt nicht rechtsbekundende, sondern rechtsbegründende Wirkung, die Anfechtungsklage ist nicht Feststellungsklage im Sinne des § 256 ZPO, sondern sie ist Rechtsgestaltungsklage. [71])

Neben diesem Rechtsbehelf der Anfechtungsklage haben V und AR zur Beseitigung anfechtbarer GV-Beschlüsse die Möglichkeit, eine außerordentliche GV zur anderweitigen Beschlußfassung einzuberufen (§§ 246 Abs. II, 253 Abs. II HGB), ja es kann auch, wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert, eine dahingehende Verpflichtung bestehen. [72]) Die Wiederaufhebung kann z. B. aus dem Grunde zweckmäßig sein, weil mit Rücksicht auf eine erhobene Anfechtungsklage eine alsbaldige Ausführung des Beschlusses zu gefährlich scheint, eine Ausführung nach Erledigung des Prozesses aber keinen Zweck mehr hat, oder auch, insbesondere wenn sich die Anfechtung auf einen Formfehler stützt, weil durch die Beseitigung des alten Beschlusses freie Bahn für nochmalige fehlerfreie Beschlußfassung geschaffen werden soll. Ein neuer GV-Beschluß kann zwar den anfechtbaren oder bereits angefochtenen aufheben, eine

---

[70]) Staub-Pinner § 241 Anm. 4; Lehmann-Ring § 271 Nr. 14; Koenige § 241 Anm. 1; Brodmann, Aktienrecht § 271 Anm. 7; Goldschmit, Die AG § 271 Anm. 24; Goldschmit, Das Recht des AR 279; Horrwitz, Das Recht der GV 96; Hirsch 75; RG 46, 63; OLG Jena in Holdheims M-Schrift Bd. II 219; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 741: „Der V ist zur Anfechtung von Beschlüssen, die er für ungültig hält, nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet, denn er ist Organ der Gesellschaft, nicht der GV und darf eine Vergewaltigung der Gesellschaft durch die GV nicht dulden".

[71]) Staub-Pinner § 271 Anm. 8; Hueck 169; Julius von Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht § 41 IV 8 a; Hellwig, Anspruch und Klagerecht 463; Stein-Jonas Vorbm. vor § 253 II 2 b; Fischer, Die AG 208 Anm. 29.

[72]) Vgl. Parisius-Crüger-Citron, GenG § 27 Anm. 1; Crüger-Creselius, GmbHG § 43 Anm. 3; Scholz, GmbHG § 37 Anm. I 4; Isay, ABG § 116 Anm. A I 1 mit Rücksicht auf § 116 ABG: „Bei sehr zweifelhafter Sachlage oder großer Tragweite ist auch eine außerordentliche Gewerkenversammlung einzuberufen, die darüber zu befinden hat, ob der Beschluß ohne Rücksicht auf die Anfechtung durchzuführen ist oder nicht."

rückwirkende Kraft von GV-Beschlüssen ist aber nicht gegeben. [73])

Ist der Anfechtungsklage durch rechtskräftiges Urteil stattgegeben, so ist der angefochtene Beschluß für nichtig erklärt. Die Wirkung des den Beschluß vernichtenden Urteils ist, daß die in Form eines Beschlusses ergangene Anweisung den V oder AR weder zur Ausführung berechtigt noch verpflichtet. Das auf Gültigkeit lautende, also die Anfechtungsklage abweisende Urteil schafft im Gegensatz zur Nichtigkeitserklärung nur Rechtskraft zwischen den Parteien; es ist weder Dritten gegenüber wirksam, noch für den Strafrichter bindend. Es steht nur rechtskräftig fest, daß die von diesem Kläger geltend gemachte Anfechtung nicht begründet ist. [74])

Es ist klar, daß nach rechtskräftiger Nichtigkeitserklärung die weitere Beachtung und Ausführung des Beschlusses von keiner Seite verlangt werden kann. Nicht gesagt ist, wie diejenigen Rechtswirkungen zu behandeln sind, die schon vor Rechtskraft des Urteils durch Ausführung des Beschlusses eingetreten sind. Von einer Rechtswirkung des Beschlusses Dritten gegenüber kann man nur sprechen, wenn die Anordnung selbst und nicht die auf Grund der Anweisung von einem anderen Organ vorgenommene Handlung die Ursache der Rechtswirkung ist, wenn der Beschluß zu dem die Rechtswirkung erzeugenden Tatbestand gehört. Es ist bei früherer Gelegenheit wiederholt darauf hingewiesen worden, daß die in Form eines Beschlusses ergangenen Anweisungen für die Vertretungsmacht des angewiesenen Organs nicht in Betracht kommen, sondern lediglich Bedeutung für das Innenverhältnis haben. Die Rechtshandlungen liegen im Bereich der Vertretungsmacht des angewiesenen Organs und werden in ihrer Gültigkeit durch die Mangelhaftigkeit einer Anweisung nicht berührt. Die Frage der Rückwirkung des Anfechtungsurteils auf Dritte spielt nach diesen Feststellungen bei den Fällen der vorliegenden Art keine Rolle.

V und AR haben anfechtbare Anweisungen nicht zur Ausführung zu bringen, vielmehr unter Umständen die angeführten Maßnahmen zu ihrer Beseitigung zu ergreifen.

---

[73]) Staub-Pinner § 271 Anm. 5 a; § 273 Anm. 13 a; Goldschmit, Die AG § 273 Anm. 6; Brodmann, Aktienrecht § 273 Anm. 1 g; Ritter § 272 Anm. 5; Hueck 190; RG 32, 95.

[74]) Staub-Pinner § 273 Anm. 14; Goldschmit, Die AG § 273 Anm. 7; Hueck 190; RG 24, 428; ebenso Josef bei Neumann Jahrbuch 1916, 616 III und die dort Angef.

Ist die Erhebung einer Anfechtungsklage oder die Einberufung einer GV aus irgendwelchen Gründen unterlassen worden, so steht nach klaglosem Ablauf der Anfechtungsfrist von einem Monat die Rechtsgültigkeit der Anweisung dauernd fest; denn § 271 HGB gibt als Folge der Verletzung des Gesetzes oder der Satzung nur eine zeitlich begrenzte Anfechtungsklage, spricht also damit den Grundsatz aus, daß durch Nichtanstellung der Klage der Mangel geheilt, die Rechtsgültigkeit nunmehr dauernd festgestellt wird. Die frühere Mangelhaftigkeit kann in keiner Weise mehr geltend gemacht werden. Haben V und AR die Ausführung der Anweisung bisher unterlassen, so sind sie jetzt zur sofortigen Ausführung berechtigt und verpflichtet.

3. Hat der Verstoß gegen Gesetz oder Satzung unbedingte Nichtigkeit zur Folge, dann besteht nach der oben entwickelten Grundauffassung weder eine Berechtigung noch eine Verpflichtung zur Ausführung derartiger Anweisungen. Während die Anfechtbarkeit nur im Wege einer besonderen Anfechtungsklage geltend gemacht werden kann, tritt die Nichtigkeit ohne weiteres beim Vorliegen der die Nichtigkeit begründenden Voraussetzungen ein. Die Geltendmachung der Nichtigkeit ist selbstverständlich auch im Wege der Klage möglich. Als solche Klage kommt, da die Nichtigkeit von vornherein besteht und nicht etwa erst durch Urteil herbeizuführen ist, nicht eine Rechtsgestaltungsklage, sondern eine Feststellungsklage in Betracht. [75]) Die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit, der Einfachheit halber kurz Nichtigkeitsklage genannt, ist Klage auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses. Nach § 256 ZPO ist daher Voraussetzung, daß der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens des Beschlusses hat. Ein solches Interesse an der Klarstellung der Rechtslage ist für die Mitglieder des angewiesenen Organs immer gegeben, da bei Ausführung der Anweisung eine persönliche Verantwortlichkeit in zivilrechtlicher und strafrechtlicher Beziehung auf dem Spiele stehen kann. Mit Hilfe der Nichtigkeitsklage können sich die Mitglieder des angewiesenen Organs im Falle eines Zweifels an der Gültigkeit oder der Nichtigkeit des Beschlusses aus einer unsicheren Lage befreien.

---

[75]) Staub-Pinner § 273 Anm. 19; Goldschmit, Die AG § 273 Anm. 18; Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht 267; Eiser, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von GV-Beschlüssen der eingetr. Genos. 157; Horrwitz, Das Recht der GV 123; Fischer, Die AG 203; Hueck 234; RG 113, 155.

An der Berechtigung zur Erhebung der Nichtigkeitsklage durch den V, die Mitglieder des V und des AR bestehen keine Bedenken. [76]) Eine andere Frage ist, ob eine dahingehende Verpflichtung besteht. Eine derartige Verpflichtung zur Erhebung der Nichtigkeitsklage ist im Gegensatz zur Erhebung der Anfechtungsklage in keinem Falle anzunehmen. Diese Verschiedenheit ist Ausfluß der abweichenden Rechtswirkungen dieser beiden Arten von Fehlerhaftigkeit. Im Fall der bloßen Anfechtbarkeit ist eine Klage aus dem Grunde notwendig, weil die Ungültigkeit des GV-Beschlusses nur durch Klage und Urteil herbeigeführt werden kann. Bei der Nichtigkeit besteht die Unwirksamkeit von vornherein und eine besondere Nichtigkeitsklage ändert an diesem Umstand als eine bloße Feststellungsklage nichts. Die Berechtigten werden jedoch zur Vermeidung einer zivilrechtlichen und strafrechtlichen Inanspruchnahme der Mitglieder des V und des AR in Streitfällen gut tun, eine Nichtigkeitsklage anzustrengen. Die Anwendung der Regeln der §§ 271 ff HGB auf Nichtigkeitsfeststellungsklagen kann an dieser Stelle nicht weiter erörtert werden. [77])

Das der Nichtigkeitsklage stattgebende Urteil wirkt, was allerdings sehr bestritten ist, genau so wie das Urteil im Anfechtungsprozeß für und gegen alle Aktionäre und Gesellschaftsorgane. [78]) Das die Klage abweisende Urteil wirkt genau wie das entsprechende Urteil im Anfechtungsprozeß nur zwischen den Parteien. Wäre es anders, dann hätte der erste Kläger es in der Hand, durch fahrlässige oder vielleicht sogar absichtlich nachlässige Prozeßführung die Klageabweisung und damit die dauernde Gültigkeit des Beschlusses gegenüber jedermann zu erreichen und dann die Anweisungen ohne Gefahr einer persönlichen Verantwortlichkeit ausführen. Die V- und AR-Mitglieder können sich bei der beschränkten Rechtskraftwirkung eines klageabweisenden Urteils vor einer Inanspruchnahme nur dadurch sichern, daß sie bei Erhebung der Klage solchen Gläubigern, deren Ansprüche sie fürchten, den Streit verkünden (§ 72 ZPO).

---

[76]) Staub-Pinner § 273 Anm. 19; Hueck 233, 234.

[77]) Vgl. Staub-Pinner § 273 Anm. 19; Hueck 237 ff; Goldschmit, Die AG § 273 Anm. 18; Brodmann, Aktienrecht § 273 Anm. 2 h; Horrwitz, Das Recht der GV. 123.

[78]) Hueck 239; Eiser, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von GV-Beschlüssen der eingetr. Genos. 159; Brodmann, Aktienrecht § 273 1 b u. in JW 1931, 177; A.M. Staub-Pinner § 273 Anm. 20 a; Goldschmit, Die AG § 273 Anm. 18; Horrwitz, Das Recht der GV 123, Makower § 273 Anm. II a.

Rechtshandlungen, die in Ausführung einer nichtigen Anweisung vorgenommen werden, liegen im Bereich der Vertretungsmacht des angewiesenen Organs und werden in ihrer Gültigkeit durch den Mangel der Anweisung nicht berührt, weil es sich bei den Anweisungen um Anordnungen handelt, die nur innerhalb des körperschaftlichen Lebens zur Erscheinung gelangen.

Die Einberufung einer außerordentlichen GV zur Aufhebung eines Beschlusses kann entweder bei gültigen oder auch bei anfechtbaren Beschlüssen möglich sein. Die Aufhebung eines nichtigen Beschlusses kommt nicht in Betracht. Eine davon zu trennende Frage ist, ob das angewiesene Organ die GV zur Erteilung einer neuen Anweisung einberufen muß, weil das Interesse der AG es erfordert (§ 246 Abs. II, § 253 Abs. II HGB). Diese Frage hängt mit der allgemeinen Pflicht des angewiesenen Organs zur Einberufung einer GV zusammen und kann hier unerörtert bleiben.

4. Bei den wegen ihrer offensichtlichen Schädlichkeit ordnungswidrigen Anweisungen vertritt Horrwitz [79]) nach den früheren Ausführungen die Auffassung, die Gesellschaftsorgane handelten gesetzwidrig, wenn sie die Gesellschaft schädigen. Aus dieser Feststellung folgt für ihn der Schluß, daß eine Anweisung gesetzwidrig ist, die eine die Gesellschaft zweifellos schädigende Maßregel anordnet. Dieser Verstoß gegen das Gesetz könnte nun entweder Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit zur Folge haben. Horrwitz [80]) hält derartige Anweisungen für nichtig, weil sie den Geist des Aktiengesetzes verletzen. Besonderes Gewicht legt er auf das Wort „zweifellos". Sobald Zweifel bestehen, ist der Beschluß rechtsgültig; sonst würde die GV und damit die AG nicht leben können. Nach dieser kurzen Begründung seiner Ansicht weist Horrwitz noch darauf hin, daß die meisten GV-Beschlüsse, welche die Gesellschaft zweifellos schädigen, einen Verstoß gegen die guten Sitten bedeuten und schon deshalb nichtig sind.

Die Nichtigkeit offensichtlich schädigender Anweisungen könnte auch mit der Begründung des Reichsgerichts verteidigt werden, das in ständiger Rechtsprechung absolute Nichtigkeit von GV-Beschlüssen einer AG neben anderen Gründen auch dann annimmt, wenn der Beschluß mit dem

---

[79]) Das Recht der GV 20, 21.

[80]) Das Recht der GV 21.

Wesen der AG unvereinbar ist. [81]) Die Unvereinbarkeit offensichtlich schädigender Anordnungen mit dem Wesen der AG dürfte sich aus dem Gesellschaftszweck ergeben, der in einer Förderung des Gedeihens der AG mit dem ausschließlichen Ziel einer Gewinnerstrebung besteht.

Soweit man die Nichtigkeit offensichtlich schädigender Anweisungen aus der Verletzung des Geistes des Aktienrechts, aus der Unvereinbarkeit mit dem Wesen der AG oder aus der Sittenwidrigkeit der Anordnung herleiten kann, ergeben sich für die Stellungnahme zu derartigen Beschlüssen der GV keine besonderen Abweichungen von den oben für nichtige Anweisungen aufgestellten Grundsätzen. Sollte sich aus besonderen Gründen des Einzelfalles die Nichtigkeit nicht aus den angeführten Erwägungen rechtfertigen lassen, dann wird die Entscheidung über das Verhalten des V oder des AR zu diesem Sonderfall an Hand der im Laufe der Arbeit aufgestellten Leitsätze keine besonderen Schwierigkeiten machen.

5. Bei der Erörterung von ordnungswidrigen Anweisungen des AR macht man keinen Unterschied zwischen gültigen, anfechtbaren und nichtigen Anordnungen. Man spricht nur von einer Verschiedenheit in zweifacher Hinsicht. Entweder ist der Beschluß des AR gültig oder er ist nichtig. Ein Mittelstück fehlt im Gegensatz zu GV-Beschlüssen. [82]) Beschlüsse des AR, die ohne Beachtung der gesetzlichen oder satzungsmäßigen Bedingungen zustande kommen, sind nichtig. [83]) Darüber hinaus wird man aus gleichen und ähnlichen Erwägungen wie bei GV-Beschlüssen Nichtigkeit solcher Anweisungen des AR anzunehmen haben, deren Ausführung der Gesellschaft offensichtlich zum Schaden gereichen würde. In Zweifelsfällen kann der V im Wege der Klage die Rechtsverbindlichkeit von Anordnungen des AR ihm gegenüber feststellen lassen (§ 256 ZPO). [84]) Die Rechtsgrundlage dieser Feststellungsklage ist der bürgerlichrechtliche Anstellungsvertrag und das gesellschafts-

---

[81]) Vgl. vor allem RG in LZ 1932, 821 Nr. 6.

[82]) Vgl. auch Flechtheim in JW 1930, 3683.

[83]) Staub-Pinner § 246 Anm. 14 e; Brand § 246 Anm. 6; Goldschmit, Die AG § 246 Anm. 28; RG 66, 369; RG in LZ 1917, 1126 Nr. 9; KG in OLGR 11, 398; OLG Köln in LZ 1911, 232 Nr. 1; Brodmann, GmbHG § 52 Anm. 2 b; A. M. Hachenburg, GmbHG § 52 Anm. 42; teilweise auch Scholz, GmbHG § 52 zu § 246 Anm. 3.

[84]) Goldschmit, Das Recht des AR 302; Brodmann, GmbHG § 52 Anm. 2 b.

rechtliche Organverhältnis. Die Klage ist gegen die AG selbst, nicht gegen den AR zu richten, da dieser insoweit nicht parteifähig ist.

Eine Berechtigung und Verpflichtung des V zur Ausführung ordnungswidriger Anweisungen des AR besteht nicht. Auf einem anderen Gebiete liegt die Frage, ob der V in solcher Lage verpflichtet ist, die Entscheidung einer außerordentlichen GV einzuholen, weil das Interesse der AG es erfordert (§ 253 Abs. II HGB). Diese Frage hängt ausschließlich mit der vielumstrittenen Pflicht zur Einberufung einer GV zusammen, die dann ihrerseits eine Anweisung erteilen soll. Die Einberufung des AR steht dem V nach dem Gesetz nicht zu. Dieses Recht kann ihm jedoch durch eine entsprechende Bestimmung der Satzung gegeben werden. [85]) Bei einer solchen satzungsmäßigen Bestimmung wird dem V die Befugnis eingeräumt werden können, vor der Angehung der GV den Versuch zur Herbeiführung einer anderweitigen Beschlußfassung zu machen.

Die Prüfung der Stellungnahme des V zu ordnungswidrigen Anweisungen eines anweisungsberechtigten VR führt zu sinngemäßen Ergebnissen.

§ 5.

Die persönliche Verantwortlichkeit der Mitglieder des angewiesenen Organs in zivilrechtlicher und strafrechtlicher Hinsicht.

I. Die zivilrechtliche Haftung gegenüber der Gesellschaft, den Gläubigern, Aktionären und sonstigen Dritten.

1. Ausgangspunkt und Grundlage der Behandlung der persönlichen Verantwortlichkeit in zivilrechtlicher Beziehung sind die Vorschriften der §§ 241 und 249 HGB, nach denen die Mitglieder des V bei ihrer Geschäftsführung und die Mitglieder des AR bei Erfüllung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden haben. Mitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft als Gesamtschuldner für den daraus entstehenden Schaden.

---

[85]) Cahn, Der AR 174; Goldschmit, Das Recht des AR 303.

Nach dem bürgerlichrechtlichen Anstellungsvertrag haften die Mitglieder des V und des AR für Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 276 BGB). Dieser Haftungsmaßstab stimmt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes überein, da auch im Falle des § 276 BGB die typische Gruppenverschiedenheit der Tätigkeit zu berücksichtigen ist. [86])

2. Allgemeine Voraussetzung einer jeden Schadensersatzhaftung ist der Eintritt eines Schadens durch schuldhafte Handlungen oder Unterlassungen. Es handelt sich hier um die Fälle, daß den Mitgliedern des angewiesenen Organs Untätigkeit vorgeworfen wird, wo sie hätten tätig werden sollen, ferner darum, daß in bestimmten positiven Handlungen eine Pflichtverletzung liegen soll.

Eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder des V und des AR tritt dann ein, wenn die schuldhafte Nichtausführung ordnungsmäßiger Anweisungen den Eintritt eines Schadens zur Folge hat, weil in diesem Verhalten eine Verletzung der Pflicht liegt, ordnungsmäßige Anweisungen auszuführen. Das Vorhandensein des erforderlichen Verschuldens ist in jedem Einzelfalle aus den in der Rechtsprechung und Rechtslehre entwickelten Grundsätzen der Sorgfaltspflicht festzustellen. [87]) Die Nichtausführung von ordnungsmäßigen Anweisungen ist in der Regel schuldhaft, da erlassene Anordnungen die Vermutung ihrer Ordnungsmäßigkeit und Fehlerlosigkeit für sich haben. [88]) Ein Verschulden fehlt in Ausnahmefällen dann, wenn eine Prüfung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu der Ueberzeugung führt, zur Beachtung der erteilten Anweisungen weder berechtigt noch verpflichtet zu sein.

Die Ausführung ordnungswidriger Anweisungen, zu deren Beachtung weder eine Berechtigung noch Verpflichtung besteht, macht nach allgemeinen Regeln dann schadensersatzpflichtig, wenn das Erfordernis schuldhaften Verhaltens gegeben ist. V und AR können zwar im all-

---

[86]) Vgl. RGRK § 276 Anm. 4 c.

[87]) Vgl. Staub-Pinner § 241 Anm. 1; Goldschmit, Das Recht des AR 362; Cahn, Der AR 86; Friedländer, Aktienrecht § 241 Anm. 4; RG in LZ 1908, 450 Nr. 33; RG in JW 1916, 129 Nr. 13; RG in Gruchot 58, 1129; RG im Recht 1909 Nr. 576; RG in Holdheims M-Schrift 13, 136; OLG Dresden in OLGR 12, 435.

[88]) Vgl. Staub-Pinner § 273 Anm. k 3; Goldschmit, Die AG § 273 Anm. 5; Hueck 186, 243; Hirsch 74.

gemeinen von der Ordnungsmäßigkeit und damit Rechtsgültigkeit der erteilten Anweisungen ausgehen. Eine solche Vermutung der Fehlerlosigkeit der Anordnungen bedeutet keineswegs eine Befreiung von einer selbständigen Prüfungspflicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes. Wann eine solche Pflichtverletzung anzunehmen ist, hängt ganz von den Umständen des einzelnen Falles ab. Allgemein ist zu sagen, daß eine Haftpflicht bei Eintritt eines Schadens dann gegeben ist, wenn die Mitglieder des V und des AR eine Anweisung ausführen trotz der Kenntnis ihrer Ordnungswidrigkeit oder falls bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Ungesetzlichkeit, Satzungswidrigkeit oder offensichtliche Schädlichkeit der Anordnung zu erkennen war.

Die Verantwortung für die Prüfung, wann die Anweisung eine offensichtlich schädigende Maßregel anordnet oder nur die Möglichkeit eines Schaden bringenden Ausgangs enthält, obliegt in vollem Umfange den Mitgliedern des angewiesenen Organs. Kommt das untere Organ bei Anwendung der erforderlichen Sorgfaltspflicht zu der Ueberzeugung, daß die Durchführung zwar mit einem Risiko verbunden, jedoch der Ausgang durchaus nicht mit Sicherheit abzusehen ist, so fällt bei nachteiligem Ergebnis den Mitgliedern des angewiesenen Organs kein Verschulden zur Last. „In der unrichtigen Beurteilung der wahrscheinlichen Folgen einer geschäftlichen Maßnahme liegt in der Regel noch keine Fahrlässigkeit." [89]) Diese Einstellung zu der aufgeworfenen Frage ist in erster Linie auch aus praktischen Gesichtspunkten gewonnen. Eine andere Auffassung würde jeden Unternehmungsgeist vernichten und jedes geschäftliche Wagnis unmöglich machen. „Mit Sicherheit lassen sich diese Folgen überhaupt nicht vorhersehen, und im geschäftlichen Leben muß manches sogar mit dem Bewußtsein unternommen werden, daß es vielleicht auch nachteilig ausschlagen könnte." [90])

Die Mitglieder des V und des AR haben bei Erteilung von Anweisungen in jedem Falle die Prüfung der Sach- und Rechtslage mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vorzunehmen, widrigenfalls sie sich für allen entstehenden Schaden haftbar machen. Bei Ausfüh-

---

[89]) RG in JW 1911, 223 Nr. 36.

[90]) RG in JW 1911, 223 Nr. 36.

rung oder Nichtausführung erlassener Anordnungen handeln sie demnach immer auf eigene Verantwortlichkeit. [91])

3. Die Frage der zivilrechtlichen Verantwortung bei Ausführung ordnungswidriger Anweisungen kann nicht abgeschlossen werden, ohne die Aufmerksamkeit auf den beachtenswerten Umstand zu lenken, daß hier die Ausführung einer erteilten Anweisung der Grund der Schadensersatzverpflichtung ist. Die Einsicht in diese Tatsache hat denn auch in der Rechtsprechung und im Schrifttum zur Erörterung der berühmten Streitfrage Anlaß gegeben, ob zur Aufhebung der zivilrechtlichen Haftung die Mitglieder des V und des AR sich nicht darauf berufen können, daß ihnen die Vornahme der Schaden bringenden Handlung oder Unterlassung von einem übergeordneten Organ aufgetragen worden sei.

Staub-Pinner als Hauptvertreter der herrschenden Meinung nimmt im Anschluß an seine gesamte Grundauffassung zu dieser Frage die folgende Stellungnahme ein. Der Schadensersatzanspruch der Gesellschaft wird durch Berufung auf eine in Form eines Beschlusses ergangene Anweisung der GV beseitigt. Beruht das Verhalten des V oder des AR auf einer solchen, so wäre es arglistig von seiten der Gesellschaft, wenn sie ihre Organe für die Ausführung ihrer Anweisung schadensersatzpflichtig machen würde. Sie kann sich weder auf die Schädlichkeit noch auf die angebliche Ungültigkeit ihrer Anweisungen gegenüber ihren eigenen Organen berufen. [92])

---

[91]) Vgl. zu der Frage der Haftbarkeit bei Ausführung anfechtbarer Anweisungen insb. auch Staub-Pinner § 273 Anm. 13; Goldmann § 273 Anm. 2; Hueck 186 ff, 243; Horrwitz, Das Recht der GV 118; Goldschmit, Die AG § 273 Anm. 5; ferner Krakenberger, GenG § 51 Anm. 16; Isay, ABG § 116 Anm. A I 1; Schlüter-Hense, ABG § 116 Anm. V ff.

[92]) Staub-Pinner § 241 Anm. 4, § 249 Anm. 1; Begr. 1884 I 226, 364; Brand § 241 Anm. 3 a; Lehmann-Ring § 241 Nr. 6; Ritter § 241 Anm. 1; Makower § 241 Anm. II b 2; Goldmann § 241 Anm. 11; Brodmann, Aktienrecht § 241 Anm. 1 e; Fischer, Die AG 232; Cahn, Der AR 153, 154; RG bei Bauer 8, 19; RG 46, 60; OLG Hamburg in OLGR 6, 190; OLG Hamburg in LZ 1917, 823 Nr. 9; ferner Parisius-Crüger-Citron, GenG § 27 Anm. 2, § 34 Anm. 3, § 38 Anm. 1; Rieß, GenG 197 Anm. 1, 187; Krakenberger, GenG § 34 Anm. 2; RG in JW 1930, 2691; ferner Brodmann, GmbHG § 43 Anm. 1 c; Hachenburg, GmbHG § 43 Anm. 5, § 37 Anm. 5; Feine, GmbHG 499; Scholz, GmbHG § 37 Anm. I 4, § 43 Anm. II; vgl. auch Isay, ABG § 128 Anm. B III 1, § 111 Anm. A III.

Diese Auffassung wird im Wege des Umkehrschlusses aus § 241 Abs. IV und § 249 Abs. III HBG gewonnen. Können sich nach diesen Vorschriften die Mitglieder des V und des AR zwar nicht gegenüber den Gläubigern auf eine Anordnung der GV berufen, so können sie sich doch der Gesellschaft gegenüber durch diese Berufung von der Ersatzpflicht befreien. Eine weitere Stütze für die Richtigkeit ihrer Ansicht sucht die herrschende Meinung durch einen Hinweis auf die Begründung in den Motiven zum Aktiengesetz von 1884 zu erlangen. Es heißt dort: „Den Gesellschaftsgläubigern gegenüber handeln die Organe auf eigene Verantwortlichkeit, wenn sie einen an sich ungültigen Beschluß der GV ausführen. Diesen strengen Standpunkt wird man der klagenden Gesellschaft gegenüber nicht festhalten dürfen; die letztere kann sich nicht beschweren, wenn der AR als ihr Mandatar einen von der GV selbst gefaßten Beschluß ausgeführt hat, obgleich derselbe gegen das Gesetz verstößt." [93])

Die unterschiedslose Durchführung der Auffassung, daß die Gesellschaft in jedem Falle arglistig handele, wenn sie die Mitglieder ihrer Organe für die Ausführung ihrer Anweisungen haftbar machen wolle, würde zu den größten Bedenken Anlaß geben. Diese Bedenken sind den Vertretern der herrschenden Lehre auch keineswegs entgangen. Sie sehen sich deshalb genötigt, ihre Grundauffassung durch die mannigfachsten Durchbrechungen einzuengen. So will Staub-Pinner [94]) aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Folgerung ziehen, daß die V- und AR-Mitglieder sich auf den ungültigen Beschluß dann nicht berufen können, wenn die Ungültigkeit durch eigene Arglist verursacht ist. [95]) Ihrem auf den Beschluß der GV gestützten Einwand setzt die Gesellschaft den Einwand entgegen, daß sie selbst arglistig gehandelt haben. [96]) Ebenso ist nach Staub-Pinner die Berufung auf solche Anweisungen ausgeschlossen, die gegen öffentliches Recht verstoßen oder deren Ungültigkeit so offensichtlich war, daß die Mitglieder des V und des AR sie kannten oder erkennen mußten.

---

[93]) Begr. 1884 I 226.

[94]) § 241 Anm. 4.

[95]) Vgl. insb. auch RG in JW 1930, 2691 für Gen.; RG 46, 60 für Gen; Parisius-Crüger-Citron, GenG § 27 Anm. 3; Krakenberger, GenG § 34 Anm. 2.

[96]) Im Anschluß an Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts § 126 Anm. 21; auch Hachenburg, GmbHG § 43 Anm. 5.

Weitere Einschränkungen macht Brodmann, [97]) wenn er sagt: „Es kann auch so liegen, daß der V besser unterrichtet gewesen ist oder hätte besser unterrichtet gewesen sein sollen als die GV, daß er mehr von der Sache versteht als die Aktionäre; er verletzt seine Obliegenheiten, wenn er nicht auf Dinge aufmerksam macht, die er hätte sehen müssen, auf Bestimmungen des Gesetzes, die den Beschluß verbieten." Eine Einschränkung von ähnlichem Ausmaß macht Hueck, [98]) wenn es an dieser Stelle dem Inhalte nach heißt: Von einer Arglist der Gesellschaft kann in den Fällen keine Rede sein, wenn sie verlangt, daß V und AR die ihnen bekannten oder bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt doch erkennbaren, der Mehrheit der Aktionäre nicht bekannten Mängel der Beschlußfassung berücksichtigen. [99])

4. Die mehr oder weniger weitgehenden Durchbrechungen der Grundauffassung der herrschenden Lehre leiten als Uebergangsmeinungen allmählich hin zu der grundsätzlichen Gegenansicht. Die Vertreter dieser Auffassung verneinen nicht nur die Pflicht, sondern auch das Recht des V und des AR zu bedingungslosem Gehorsam gegenüber den Anweisungen der GV. Die Mitglieder des V und des AR haben nach dieser Meinung eine selbständige Prüfungspflicht in der Richtung, ob das in der Anweisung

---

[97]) § 241 Anm. 1 e. Aktienrecht.

[98]) S. 187.

[99]) Vgl. auch die Einschränkungen bei Lehmann, Das Recht der AG II 285; Makower § 241 Anm. II b 2; Ritter § 241 Anm. 1; Lehmann-Ring § 241 Nr. 6; Brand § 241 Anm. 3 a; Fischer, Die AG 233; Cahn, Der AR 154; ferner Isay, ABG § 128 Anm. B III 1; ferner Hachenburg, GmbHG § 37 Anm. 5; Feine, GmbHG 499; Brodmann, GmbHG § 43 Anm. 1 c, § 37 Anm. 1 b; „Rechtsgeschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot, gegen die guten Sitten verstoßen, wucherisch sind, darf und muß er ablehnen. Ihn trifft die volle selbständige Verantwortung auch wenn ein Gesellschafterbeschluß dahinter steht." Scholz, GmbHG § 37 Anm. I 4, § 43 Anm. II: „Aber nichtige Gesellschafterbeschlüsse, d. h. solche, die gegen zwingende Gesetzesvorschriften verstoßen, decken den Geschäftsführer auch im Anweisungsfalle nicht, nur soweit sie das Statut oder nicht zwingende gesetzliche Vorschriften verletzen. In allen Fällen kann Haftbarkeit trotz Handelns auf Anweisung eintreten, wenn der Geschäftsführer es unterließ, auf die gesetzliche Unzulässigkeit, Gewagtheit, Schädlichkeit des Tuns oder Unterlassens, zu dem angewiesen wurde, hinzuweisen, falls er diese Dinge kannte oder nach pflichtmäßiger Prüfung hätte erkennen müssen."

geforderte Verhalten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes in Uebereinstimmung bleibt. Bei einer schuldhaften Verletzung dieser Prüfungspflicht sind sie der Gesellschaft nach § 241 oder § 249 HGB für allen entstehenden Schaden ersatzpflichtig. [100])

Gegen die Begründung der herrschenden Ansicht mit Hilfe der §§ 241 Abs. IV und § 249 Abs. III HGB macht Goldschmit [101]) geltend, daß durch diesen Hinweis der Umkehrschluß nicht gerechtfertigt ist, jeder Beschluß der GV wirke der Gesellschaft gegenüber befreiend; es ist nur gesagt, daß in den wohl denkbaren Fällen, in denen der GV-Beschluß den Haftungsanspruch der Gesellschaft ausschließt, dieser Umstand an sich keine durchschlagende Einrede gegenüber den Gläubigern darstellt. Durch seinen berechtigten Einwand nimmt Goldschmit der wesentlichsten Stütze der herrschenden Lehre in weitem Umfange den sicheren Halt. Man wird noch einen Schritt weiter zu gehen haben und die Unzulässigkeit eines jeden Rückschlusses aus den genannten Vorschriften mit folgenden Erwägungen rechtfertigen müssen. Daß die Mitglieder des V und des AR sich der Gesellschaft gegenüber nicht auf die Erteilung einer Anweisung berufen können, folgt aus der ihnen der Gesellschaft gegenüber obliegenden Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Geschäftsmannes. Damit sie sich auch den Gläubigern gegenüber nicht auf die Erteilung von Anweisungen berufen können, war eine ausdrückliche dahingehende gesetzliche Bestimmung notwendig, weil die Sorgfaltspflicht der Mitglieder des angewiesenen Organs nur im Verhältnis zur Gesellschaft besteht. Nachdem im Abs. I der §§ 241 und 249 HGB der Ausschluß der Berufung auf Anweisungen gegenüber der Gesellschaft geregelt ist, wird das gleiche in den Absätzen IV und III der genannten Bestimmungen gegenüber den Gläubigern vorgeschrieben.

---

[100]) Goldschmit, Das Recht des AR 203, 364; Goldschmit, Die AG § 241 Anm. 4; Ring-Schachian, Die Praxis der AG 204; Horrwitz-Ullmann, Kommentar zum neuen Aktienrecht § 262 b, Anm. 14; Hagen in Gruchot 42, 361; Koenige § 241 Anm. 1; Friedländer, Aktienrecht § 241 Anm. 4, 3 c; ferner Crüger-Crecelius, GmbHG § 31 Anm. 8, § 37 Anm. 1, § 43 Anm. 3; Liebmann-Sänger, GmbHG § 37 Anm. 1; ferner Staudinger § 32 Anm. XI; Planck § 32 Anm. 1; von Tuhr I 517, 523 mit ausdrücklicher Ablehnung der Auffassung von Staub-Pinner; RGRK § 32 Anm. 5: „Der V ist vor Ausführung eines Beschlusses verpflichtet, seine Gültigkeit zu prüfen. Eine ihm hierbei zur Last fallende Fahrlässigkeit macht ihn ersatzpflichtig."

[101]) Das Recht des AR 364.

Mit dieser Schlußfolgerung deutet man nicht nur den richtigen Sinn dieser Vorschriften, man vermeidet auf diese Weise gleichzeitig die peinliche Lage, in welche die herrschende Lehre durch ihren Umkehrschluß zwangsläufig hineingeraten muß. Man sollte nämlich nach diesem Umkehrschluß vermuten, daß es Fälle gäbe, bei denen die Mitglieder des V und des AR sich zwar nicht den Gläubigern, wohl aber der Gesellschaft gegenüber auf die Erteilung der ordnungswidrigen Anweisungen berufen könnten. Die herrschende Meinung macht durch ihren Hauptvertreter bekanntlich von ihrer Auffassung die Ausnahme, daß die Berufung auf solche Anweisungen ausgeschlossen ist, die gegen öffentliches Recht verstoßen oder deren Ungültigkeit so offensichtlich war, daß die Mitglieder des V und des AR sie kannten oder erkennen mußten. Enthalten Anweisungen die Fälle des § 241 Abs. III HGB, dann müssen diese Anordnungen wegen ihres Inhalts zweifellos unter die genannten Ausnahmen fallen. In den sechs Fällen des § 241 Abs. III HGB ist selbst nach der Ansicht der herrschenden Lehre damit eine Berufung auf Anweisungen sowohl der Gesellschaft als auch den Gläubigern gegenüber ausgeschlossen. Da nun aber eine Ersatzpflicht der Mitglieder des angewiesenen Organs nur in dem Ausmaße des § 241 Abs. III HGB gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft besteht, entfällt jede Möglichkeit verschiedener Entscheidung gegenüber der Gesellschaft und gegenüber den Gläubigern.

Die herrschende Lehre schlägt zur Rechtfertigung ihres Standpunktes folgenden, immerhin recht seltsamen Weg ein, der bei voller Erkenntnis seiner Eigenartigkeit kaum benutzt worden wäre. Zunächst verwendet sie den Umkehrschluß zur Begründung ihrer Behauptung, macht aber von ihrer Grundauffassung soviel Ausnahmen, daß die Fälle, welche die Grundlage ihres Umkehrschlusses bildeten, wieder ausgenommen werden.

Dem zweiten Gesichtspunkt zur Rechtfertigung der herrschenden Meinung, nämlich die Berufung auf den Standpunkt der Motive, nimmt Hagen [102]) die Beweiskraft durch eine kritische Würdigung dieser angeführten Stelle: „Die Begründung ist hier umso weniger maßgebend, als sie unklar und unrichtig ist; denn weder ist der Aufsichtsrat Mandatar der Gesellschaft, noch führt er in diesem Falle einen Beschluß der Gesellschaft aus und überdies beweist

[102]) Gruchot 361.

das Wörtchen „selbst" hinter GV, daß die Begründung diese mit der Gesellschaft verwechselt hat."

5. Die Lösung der Frage, ob und inwieweit eine von der GV erteilte Anweisung die Verantwortlichkeit der V- und AR-Mitglieder aufhebt, ergibt sich aus einer richtigen Beurteilung der Stellung der Organe zueinander. Die herrschende Meinung beruht auf einer Verkennung dieses Verhältnisses, insbesondere auf einer mißverständlichen Auffassung von der Gewalt der GV. Wenn im Schrifttum und in der Rechtsprechung vielfach die Wendung gebraucht wird, die GV sei das oberste Willensorgan der AG, so ist diese Bezeichnung nur in dem Sinne richtig, daß ihrer Beschlußfassung die für das Bestehen und Gedeihen der Gesellschaft wichtigsten Maßnahmen vorbehalten sind und daß sie überall da zu entscheiden hat, wo es sich nicht um Angelegenheiten handelt, die nach Gesetz und Satzung von den anderen Organen in eigener Zuständigkeit zu besorgen sind. Soweit eine Regelung und Verteilung der Zuständigkeit der Gesellschaftsorgane durch ihr Grundgesetz vorgenommen ist, sind sie innerhalb der ausschließlich übertragenen Wirkungskreise Träger einer selbständigen Gewalt mit eigener Verantwortlichkeit. V und AR sind nicht Organe der GV, sondern der Gesellschaft. Sie sind ferner Organe und nicht Angestellte. Die Betätigung der GV findet ihre Schranken an den Bestimmungen des Gesetzes und der Satzung, an die auch die GV als körperschaftliches Organ gebunden ist.

Nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes haben die Mitglieder des V und des AR die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Das Maß der Haftung ist im öffentlichen Interesse angeordnet und kann weder durch die Satzung noch durch den Dienstvertrag allgemein eingeschränkt oder für bestimmte Fälle gemildert werden. Der Anstellungsvertrag darf nicht einen Verzicht auf Rechte oder eine Beschränkung von Rechten der Gesellschaft enthalten, die nach dem Gesetz unverzichtbar und unbeschränkbar sind, insbesondere vermag die Gesellschaft nicht auf ihren Anspruch auf ordnungsmäßige Geschäftsführung gegen die V- und AR-Mitglieder zu verzichten.

Aus der Verpflichtung der GV zur Beachtung des Gesetzes ergibt sich zwangsläufig die Richtigkeit der Auffassung, daß die GV durch Erteilung von Anweisungen nicht rechtswirksam in die den anderen Gesellschaftsorganen gesetzlich zugewiesenen Obliegenheiten eingreifen und V und AR nicht im voraus von ihren gesetzlichen Pflichten

entbinden kann. Die aktienrechtlichen Bestimmungen geben keinen zwingenden Grund für die Auffassung, daß die Erteilung von Anweisungen zu einem bestimmten Verhalten auf dem Gebiete der Geschäftsführung ähnlich einer Entlastung von einer eigenen Verantwortlichkeit die Mitglieder des angewiesenen Organs befreit. Eine von der GV ausgehende Anweisung enthält keineswegs die Verpflichtung und gibt auch nicht die Berechtigung, in jedem Falle einfach als unverantwortliches Werkzeug der GV zu handeln. Eine Anweisung der GV ist für die Mitglieder des angewiesenen Organs kein Freibrief zur wissentlichen oder fahrlässigen Herbeiführung eines Schadens. Inwieweit die GV nachträglich, wenn eine Pflichtversäumnis vorgekommen ist, auf entstandene Schadensersatzansprüche verzichten kann, ist eine ganz andere Frage.

Hiernach kann die Verantwortlichkeit der Mitglieder des angewiesenen Organs nicht durch eine Anordnung der GV beseitigt werden. Die von den einzelnen Vertretern der herrschenden Meinung gemachten Einschränkungen reichen zu einer gerechten und dem Gesetz entsprechenden Lösung nicht aus. Die richtige Entscheidung dieser Streitfrage kann nur in engster Anlehnung an die oben behandelte Gegenmeinung gefunden werden. Die Begründung des Ergebnisses dieser Ansicht wird jedoch von deren eigenen Anhängern entweder ganz unvollkommen oder kaum ausreichend gegeben. Nach der hier entwickelten Grundauffassung sind die Mitglieder des V und des AR dann haftbar, wenn sie eine ungesetzliche, satzungswidrige oder offensichtlich schädigende Handlung oder Unterlassung auf Grund einer Anweisung der GV schuldhafter Weise begehen.

6. Die Berufung auf eine Anweisung des AR gestattet die herrschende Meinung, wenn der V verpflichtet war, dessen Weisungen Folge zu leisten; es sei denn, daß der Beschluß gegen öffentlichrechtliche Grundsätze verstößt oder der AG offensichtlich zum Schaden gereicht. [103])

Es unterliegt keinem Zweifel, daß das Einverständnis des AR mit den Maßnahmen des V nicht zum Ausschluß der Haftung ausreicht, wenn der AR nicht anweisungsberechtigtes Organ ist oder zwar Anweisungsberech-

---

[103]) Staub-Pinner § 241 Anm. 5; Makower § 241 Anm. II b; Lehmann-Ring § 241 Nr. 2; Brand § 241 Anm. 3; RG in JW 1900, 186 Nr. 15; RG 123, 22; OLG Dresden in OLGR 12, 435; ferner Hachenburg, GmbHG § 37 Anm. 5, § 43 Anm. 6; Feine, GmbHG 499.

tigter ist, aber im besonderen Falle keine Anweisung im eigentlichen Sinne erteilt hat. So wenig wie die GV kann auch der AR bei einer richtigen Würdigung seiner Stellung innerhalb der körperschaftlichen Organisation die Mitglieder des V von ihren gesetzlichen Pflichten, insbesondere von der Beobachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes entbinden. Die V-Mitglieder verletzen mit der Ausführung ordnungswidriger Anweisungen ihre gesetzlichen Pflichten und machen sich daher trotz dieser Anordnung schadensersatzpflichtig. Zur Befreiung von einer Schadensersatzpflicht der Mitglieder des V reicht somit die Berufung auf ungesetzliche, satzungswidrige oder offensichtlich zum Schaden gereichende Anweisungen des AR nicht aus. [104])

Die Erörterung der Frage der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der Mitglieder des V bei Anordnungen eines anweisungsberechtigten VR führt zu entsprechenden Ergebnissen.

7. Die Kernfrage einer Schadensersatzverpflichtung bei Ausführung ordnungswidriger Anweisungen ist nach der hier vertretenen Ansicht gar nicht, ob und inwieweit die Berufung auf eine Anordnung der GV oder des anweisungsberechtigten AR und VR von einer Haftung befreit, sondern einzig und allein, wann das pflichtwidrige Verhalten bei Ausführung ordnungswidriger Anweisungen schuldhaft ist. Nicht der Umstand, daß ein übergeordnetes Organ die Vornahme der schadenbringenden Handlung oder Unterlassung aufgetragen hat, wirkt befreiend, vielmehr lediglich die Tatsache, daß die Mitglieder des angewiesenen Organs aus besonderen Gründen im Einzelfalle kein Verschulden trifft. Die früher als beachtenswert erklärte Verschiedenheit der Fälle, ob die Schadensersatzverpflichtung auf einer erteilten Anweisung beruht oder nicht, ist für die Frage der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit in Wahrheit von keiner Bedeutung.

Nach der hier im Verlauf der Untersuchung entwickelten Ansicht kann darum der Gesichtspunkt der herrschenden Meinung, daß in der Abwälzung der schädlichen Folgen einer ordnungswidrigen Anweisung auf die Mitglieder des angewiesenen Organs notwendig eine Arglist liege, nicht als richtig anerkannt werden.

Von einer Arglist der Gesellschaft kann eben aus dem Grunde keine Rede sein, weil sie lediglich verlangt, daß die

---

[104]) Vgl. auch Friedländer, Aktienrecht § 241 Anm. 4, 3 b; Goldschmit, Das Recht des AR 302.

Mitglieder des V und des AR bei der Ausführung erteilter Anweisungen die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anwenden sollen. Ferner wird man bei dem häufigen Wechsel der Mitglieder einer AG den Umstand nicht vergessen dürfen, daß die GV von heute, wo der Anspruch gegen den V oder AR geltend gemacht wird, nicht die GV von gestern ist, welche den Beschluß gefaßt hat, sodaß trotz der völligen Uebereinstimmung der Gesellschaft bei wechselndem Mitgliederbestand darin nicht ohne weiteres Arglist liegt, daß die Gesellschaft in ihrem heutigen Bestand dem V oder dem AR die Berufung auf einen Beschluß versagt, den vordem eine nur persönliche Interessen zum Nachteil der Gesellschaft verfolgende Mehrheit gefaßt hat.

8. Die Verpflichtung der Mitglieder des angewiesenen Organs zur Leistung von Schadensersatz braucht nicht immer die Folge der Nichtbeachtung ordnungsmäßiger und der Durchführung ordnungswidriger Anweisungen zu sein. Soweit nach den früheren Erörterungen zum Zwecke der Beseitigung ordnungswidriger Anweisungen die Verpflichtung des V und des AR zur Einberufung einer außerordentlichen GV zur anderweitigen Beschlußfassung und die Verpflichtung des V zur Erhebung der Anfechtungsklage besteht, kann in der Nichtanwendung dieser Maßnahmen eine Pflichtwidrigkeit liegen und damit bei schuldhaftem Verhalten auch ein Schadensersatzanspruch gegeben sein.

Bei der Prüfung der Anwendbarkeit des § 665 BGB wurde unter besonderen Vorausseţungeen eine Verpflichtung zur Abweichung von den erteilten Anweisungen aufgestellt. Führt das angewiesene Organ in solchen Fällen die erlassene Anordnung blindlings aus, so können die Mitglieder des angewiesenen Organs für den dadurch entstandenen Schaden zur Verantwortung gezogen werden. [105]) Ist das angewiesene Organ bei der Ausführung einer rechtsverbindlich ergangenen Anweisung ohne rechtlichen Grund von ihr abgewichen, dann machen sich die Mitglieder bei schuldhaftem Verhalten für den Eintritt eines Schadens gleichfalls verantwortlich.

In allen Fällen der Abweichung von den erteilten Anweisungen handeln die unteren Organe auf ihre Gefahr. Der V oder der AR muß die Voraussetzungen für sein selbständiges Handeln nachweisen. Insbesondere muß sich das angewiesene Organ stets vor Augen halten, daß nicht

---

[105]) Vgl. Schlüter-Hense, ABG § 116 Anm. 5.

der bloße Vorteil oder Schaden, der in Aussicht steht, seine Maßnahmen bestimmen darf, sondern nach der Vorschrift des § 665 BGB vor allem auch der Gesichtspunkt, daß die Abweichung dem Willen des anweisungsberechtigten Organs entspricht. Zur Rechtfertigung der Mitglieder der unteren Organe wird der Nachweis ausreichen, daß eine Verweigerung der Genehmigung zur Abweichung nach Lage der Dinge unvernünftig und unerwartet erscheinen durfte.

9. Die bisherigen Erörterungen stellen den Versuch dar, die einzelnen Fälle der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der Mitglieder des angewiesenen Organs aufzuzeigen. Nach § 241 HGB und § 249 HGB haften die Mitglieder des V und des AR für den der Gesellschaft entstehenden Schaden nur der Gesellschaft, in einigen bestimmten Fällen und unter besonderen Voraussetzungen auch den Gläubigern. Wenn nicht einer der hier hervorgehobenen sechs Fälle vorliegt, tritt bei Schädigung der Gesellschaft keine Haftung gegenüber den Gläubigern ein. [106])

Eine praktisch überaus wichtige, im HGB nicht geregelte Frage ist die, inwieweit die Gesellschaftsorgane Aktionären und Dritten gegenüber aus selbständigem Schuldgrunde haften. Tritt das Organ in Rechtsbeziehungen zu Aktionären oder Dritten, aber nicht für sich, sondern für die Gesellschaft, so kann aus den Erklärungen und Handlungen der Organe nur die Gesellschaft vertraglich oder außervertraglich haftbar gemacht werden. Dagegen trifft die Mitglieder der Organe keine vertragliche Verantwortung. Eine außervertragliche Haftung kommt nur nach den allgemeinen Vorschriften des BGB in Betracht (§§ 823 ff BGB). [107])

Die bei weitem wichtigste Frage ist aber die, ob eine gegen die Gesellschaft begangene Rechtsverletzung zugleich eine Verletzung der Rechte der Aktionäre oder Dritter in sich schließen kann und wieweit dieser Umstand schadensersatzpflichtig macht. Eine Haftung der Mitglieder des V gegenüber den Aktionären und sonstigen Dritten besteht

---

[106]) Staub-Pinner § 241 Anm. 20; Goldschmit, Die AG § 241 Anm. 16; RG in LZ 1930, 721; OLG Köln in JW 1930, 2799; OLG Köln bei Bauer 37, 84.

[107]) Staub-Pinner § 241 Anm. 24; Goldschmit, Die AG § 241 Anm. 27; Makower § 241 Anm. IV a; Lehmann-Ring § 241 Nr. 10; Brand § 241 Anm. 5; Ritter § 241 Anm. 9; Fischer, Die AG 234; Lehmann, Das Recht der AG II 267, 276 ff; Lehmann-Hoeniger 352; RG 35, 332; 36, 27; 51, 93; 87, 306; RG in JW 1908, 149 Nr. 23; KG in OLGR 24, 159.

wegen eines Verhaltens, das die Gesellschaft schädigt, grundsätzlich nicht. Es kann weder ein Aktionär noch ein sonstiger Dritter lediglich deshalb unmittelbar Ansprüche gegen die V-Mitglieder erheben, weil diese durch schuldhafte Handlungen oder Unterlassungen die Gesellschaft und damit mittelbar sie geschädigt haben. Nur ausnahmsweise begründet eine Pflichtwidrigkeit gegenüber der AG zugleich eine Schadensersatzhaftung gegenüber Dritten, wenn nämlich aus dieser Handlung nachweislich der Schaden für den Dritten entspringt und die Handlung einen direkten Einbruch in die Rechtssphäre des Geschädigten darstellt, z. B. wenn die Ausführung einer Anweisung eine Schadenszufügung durch Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB in sich trägt. [108]). Liegt kein vorsätzliches Handeln der V-Mitglieder vor, so macht Fahrlässigkeit nur haftbar, wenn fahrlässige Schadenszufügung nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift die Haftung begründet. Für die Frage, in welchen Fällen bereits Fahrlässigkeit verantwortlich macht, kommt insbesondere § 823 Abs. II BGB in Betracht. Die herrschende Lehre im Schrifttum und in der Rechtsprechung hat aus stichhaltigen Gründen die allgemeine Ansicht aufgestellt, daß die im Aktienrecht gegebenen Vorschriften nicht als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. II BGB zu erachten sind. [109])

Für die Haftung der Mitglieder des AR gilt grundsätzlich das gleiche wie für die V-Mitglieder. Die Haftung besteht in der Regel nur gegenüber der AG, daneben gegenüber den Gläubigern, wenn einer der Fälle des § 241 Abs. III HGB vorliegt und die Handlung mit Wissen und ohne Einschreiten der Mitglieder des AR vorgenommen wurde (§ 249 Abs. III HGB). Diese letztere Verschärfung der Haftungsbedingungen begrenzt nur den Anspruch der Gläubiger; der Gesellschaft gegenüber haften die Mitglieder des AR auch in den Fällen des § 241 Abs. III HGB für Fahrlässigkeit. Den Aktionären und den sonstigen Dritten gegenüber haften die Mitglieder des AR aus selbständigem Schuldgrunde ebenfalls nur unter den gleichen Voraussetzungen wie die Mitglieder des V aus unerlaubten Handlungen.

---

[108]) Staub-Pinner § 241 Anm. 25 ff: Goldschmit, Die AG § 241 Anm. 27; Brand § 241 Anm. 5; Goldmann § 241 Anm. 22; RG in LZ 1908, 448 Nr. 23, 449 Nr. 24; RG bei Bauer 19, 74; RG 115, 296; OLG Dresden in OLGR 12, 433.

[109]) Vgl. Staub-Pinner § 241 Anm. 28 mit einer Zusammenstellung der herrschenden und gegnerischen Ansichten.

Die Schadensersatzansprüche der Gesellschaft aus der Geschäftsführung gegen die Mitglieder des V oder des AR müssen nach § 268 HGB geltend gemacht werden, wenn es in der GV mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen wird. Unter näheren Voraussetzungen kann dieses Verlangen auch von einer Minderheit gestellt werden. Die im § 268 HGB umschriebenen Ansprüche können auch selbständig vom V und unter Umständen vom AR (§ 247 Abs. II HGB) erhoben werden. Den auf Schadenersatz in Anspruch genommenen V- und AR-Mitgliedern ist nachzuweisen, daß und in welchem Umfange das Vermögen der Gesellschaft geschädigt ist und daß die geschäftsführende Tätigkeit ursächlich für den Schaden gewesen ist. Dagegen hat sich das V-Mitglied oder AR-Mitglied mit dem Nachweis zu verteidigen, daß es in dem einzelnen Falle seine Pflicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes erfüllt habe.

II. Die strafrechtliche Verantwortung der Mitglieder des angewiesenen Organs.

Die Ausführung einer Anweisung kann für die Mitglieder des angewiesenen Organs Strafbarkeit auf Grund der §§ 312 ff HGB, aber auch wegen Verletzung irgend eines sonstigen Strafgesetzes, etwa des Patentgesetzes, des Wettbewerbsgesetzes usw. zur Folge haben. Praktische Bedeutung wird eine strafrechtliche Inanspruchnahme der Mitglieder des V und des AR insbesondere bei solchen Anweisungen haben, deren Ausführung eine absichtliche Benachteiligung der Gesellschaft nach § 312 HGB enthält. An dieser Stelle sollen nur einige Bemerkungen zu der Frage gemacht werden, ob und inwieweit durch Berufung auf eine Anweisung die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach § 312 HGB beseitigt werden kann.

Der Tatbestand des § 312 HGB verlangt absichtliches Handeln zum Nachteil der Gesellschaft. Der äußere Tatbestand „Handeln zum Nachteil der Gesellschaft" würde bei Ausführung einer schädigenden Anweisung mit der Vermögensschädigung oder unter Umständen auch bereits bei einer Vermögensgefährdung erfüllt sein. [110]) Ist zwar die Tatbestandsmäßigkeit des Handelns im Sinne des § 312 HGB gegeben, so kann die Rechtswidrigkeit immer noch durch einen Rechtfertigungsgrund ausgeschlossen sein. In

[110]) Vgl. Staub-Pinner § 312 Anm. 11 ff mit weiteren Verweisungen.

dieser Hinsicht gelten durchaus die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze. Die Rechtfertigungsgründe können sich, wie überall, aus Gesetz oder Vertrag ergeben. Wenn sich die Handlung oder Unterlassung als Ausführung einer Anordnung der GV oder des anweisungsberechtigten AR darstellt, zu deren Befolgung eine Verpflichtung besteht, so begehen die Mitglieder des V und des AR keine rechtswidrige Vermögensbeschädigung, falls sich die Handlung ungünstig auswirkt. [111]) Der Ausschluß der Rechtswidrigkeit des Verhaltens hängt also von der zivilrechtlichen Frage ab, inwieweit eine Verpflichtung zur Ausführung einer erteilten Anweisung besteht. Nach früheren Untersuchungen ist eine derartige Verpflichtung nur für ordnungsmäßige Anweisungen gegeben, d. h. für solche Anordnungen, die sich innerhalb der durch Gesetz und Satzung gezogenen Grenzen halten oder auch nicht offensichtlich der Gesellschaft zum Schaden gereichen. Zu dem Kreis ordnungsmäßiger Anweisungen gehören insbesondere auch die riskanten Anordnungen, deren Ausführung mit einem vielleicht erheblichen Risiko verbunden und deren Ausgangspunkt zunächst durchaus nicht abzusehen ist. Es geht nicht an, in diesem Falle lediglich auf die Schuldfrage abzustellen und zu sagen, daß in der unrichtigen Beurteilung der geschäftlichen Maßnahme nicht einmal Fahrlässigkeit erblickt werden kann, vielweniger eine absichtliche Schädigung im Sinne des § 312 HGB. Eine derartige Behandlung käme nur unter der Voraussetzung in Frage, daß die tatbestandsmäßige Rechtswidrigkeit des Verhaltens feststeht. Hat die Ausführung einer riskanten Anweisung einen ungünstigen, also nachteiligen Ausgang genommen, dann fehlt bereits die tatbestandsmäßige Rechtswidrigkeit des Verhaltens wegen des Vorhandenseins eines Rechtfertigungsgrundes, weil zur Vornahme der schädlich ausgehenden Handlung oder Unterlassung ein Recht und eine Pflicht bestand. [112]). Welche Stellungnahme man auch immer einnehmen mag, es ist nicht der Sinn des § 312 HGB, die Mitglieder des angewiesenen Organs für die Eingehung von risikovollen Geschäften zu bestrafen; denn Risiken gehören nun einmal zum kaufmännischen Geschäftsbetrieb. [113]) Eine andere Beurteilung des Sachverhalts würde jeden Unternehmungsgeist vernichten und jedes geschäftliche Wagnis unmöglich machen. Es gelten hier ähnliche Gesichtspunkte wie für den Ausschluß einer zivilrechtlichen Haftung.

[111]) Vgl. Staub-Pinner § 312 Anm. 19.
[112]) Vgl. Staub-Pinner § 312 Anm. 16; ferner auch RGSt. 49, 365.
[113]) Vgl. Friedländer, Aktienrecht § 312 Anm. 4,

Es ergibt sich somit für die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder des angewiesenen Organs die allgemeine Folgerung: Anordnungen, die zur Vornahme einer strafbaren Handlung oder Unterlassung anweisen, sind nach zivilrechtlichen Grundsätzen unheilbar und endgültig nichtig und verpflichten zur Abstandnahme von ihrer Ausführung. Die persönliche Verantwortlichkeit wird in strafrechtlicher Beziehung bei ihrer Ausführung keineswegs durch eine Berufung auf die Anweisung eines übergeordneten Organs ausgeschlossen, weil die Erteilung einer Anweisung weder ein Rechtfertigungsgrund noch Schuldausschließungsgrund ist. Zur Vornahme einer strafbaren Handlung oder Unterlassung kann niemand durch eine Anweisung gezwungen werden. [114])

§ 6.

Rechtsbehelfe zur Erzwingung der Ausführung ordnungsmäßiger und zur Verhinderung der Ausführung ordnungswidriger Anweisungen. Unmittelbare und mittelbare Zwangsmaßnahmen.

I. Zivilrechtliche und strafrechtliche Haftbarkeit; Widerruf der Bestellung; Vorläufige Amtsenthebung (Suspension); Kündigung des Anstellungsvertrages; Eingreifen des Registergerichts.

1. Bei den Rechtsbehelfen zur Erzwingung und zur Verhinderung der Ausführung erteilter Anweisungen handelt es sich fast ausschließlich um die Anwendung mittelbarer Zwangsmaßnahmen. Die Tatsache ihres Vorhandenseins und der in Aussicht stehende Eintritt sollen auf die Entschließung der Mitglieder des angewiesenen Organs einen Druck in dem Sinne ausüben, sich zur Vermeidung der

[114]) Ueber die Frage, inwieweit eine erteilte Anweisung die strafrechtliche Verantwortlichkeit aufhebt, vgl. insbes. auch Koenige § 312 Anm. 3; Brodmann, Aktienrecht § 312 Anm. 2b; Goldschmit, Die AG § 312 Anm. 10; Goldschmit, Das Recht des AR 197: Friedländer, Aktienrecht § 312 Anm. 4; Ring-Schachian, Die Praxis der AG 204; Brand § 312 Anm. 2b; Lehmann-Ring § 312 Nr. 3; Makower § 312 Anm. IIb; Goldmann § 312 Anm. 2; Bauer, Der AR 194; Schöllgen, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Organe einer AG nach § 312 HGB 14, 15.

Anwendung dieser Rechtsbehelfe pflichtmäßig zu verhalten.

Der Umstand, daß die Nichtausführung ordnungsmäßiger und die Ausführung ordnungswidriger Anweisungen eine persönliche Verantwortlichkeit in zivilrechtlicher und strafrechtlicher Hinsicht zur Folge haben kann, stellt sich als ein wirksames mittelbares Zwangsmittel zu einem pflichtmäßigen Verhalten dar. Die Geltendmachung etwaiger Schadensersatzansprüche bereits auf Verlangen einer Minderheit (§ 268 HGB) und die aus diesem Minderheitsverlangen entstehenden Hindernisse für einen Verzicht durch einfachen Mehrheitsbeschluß (§ 270 HGB) geben den Mitgliedern des angewiesenen Organs besonderen Anlaß zur Beachtung ihrer hier in Betracht kommenden Pflichten.

Weitere Möglichkeiten, über welche die Gesellschaft verfügt, um widerspenstige Mitglieder des V oder des AR zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten zu zwingen, sind der Widerruf der Bestellung, die einstweilige Amtsenthebung (Suspension) sowie die Kündigung des Anstellungsvertrages. Der Widerruf der Bestellung zum Mitglied des V und des AR ist jederzeit vor Ablauf des Amtes zulässig (§ 231 Abs. III HGB, § 249 Abs. IV HGB). Die Befugnis zum Widerruf der Bestellung enthält auch das weniger weitgehende Recht zur Suspension, d. h. die Entziehung nicht der Organstellung, wohl aber aller entziehbaren Befugnisse. [115]) Mit dem Widerruf der Bestellung muß jedoch nicht gleichzeitig der Anstellungsvertrag enden. Der Widerruf löst das organschaftliche Band, nicht auch das schuldrechtliche Verhältnis. Zwar wird die Gesellschaft, wenn sie das Mitglied des angewiesenen Organs vorzeitig abberuft, in der Regel beabsichtigen, den Anstellungsvertrag ebenfalls zu lösen, zumal wenn ein wichtiger Grund zur sofortigen Kündigung nach § 626 BGB vorliegt. Als wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB ist auch ein pflichtwidriges Verhalten gegenüber erteilten Anweisungen zu betrachten. Mit der Ausübung der Kündigung würde in jedem Falle auch die Beendigung der Organschaft eintreten. [116])

2. Welche Organe (GV, AR, VR) im einzelnen Falle für die Anwendung der genannten Zwangsmittel zuständig sind, insbesondere auch die Frage, inwieweit ein

---

[115]) Staub-Pinner § 231 Anm. 7; Fischer, Die AG 219 Anm. 38; Goldschmit, Das Recht des AR 296.

[116]) Fischer, Die AG 218; Molitor, Die Bestellung zum V-Mitglied einer AG 52.

anderes Organ (AR, VR) oder eine Minderheit der Aktionäre das zuständige (GV) zur Ergreifung von mittelbaren Zwangsmaßnahmen anhalten muß und kann, braucht in diesem Zusammenhang nicht weiter untersucht zu werden. An dieser Stelle genügt die Feststellung, daß die genannten Rechtsbehelfe geeignete Möglichkeiten darstellen, dem Anspruch der AG auf pflichtmäßiges Verhalten der Mitglieder des V und des AR bei Erteilung von Anweisungen den nötigen Nachdruck zu verleihen.

Bei dieser Gelegenheit ist der Hinweis beachtenswert, daß der Widerruf der Bestellung, die Suspension und die Kündigung des Anstellungsvertrages aus wichtigem Grunde weder durch eine Bestimmung der Satzung noch durch Vereinbarung im Anstellungsvertrag beseitigt oder auch nur abgeschwächt werden können.

3. Das Ordnungsstrafrecht des Registergerichts über die Mitglieder der Gesellschaftsorgane ist neben der allgemeinen Vorschrift des § 14 HGB in der besonderen Bestimmung des § 319 HGB geregelt. Das Registergericht hat danach keine allgemeine Ueberwachungspflicht oder allgemeine Aufsichtsgewalt über die Mitglieder der Organe. [117]) Die genannten Vorschriften enthalten aber auch keinen Anhaltspunkt für eine Befugnis des Registergerichts, zum Zwecke der Ausführung ordnungsmäßiger oder der Nichtausführung ordnungswidriger Anweisungen ein Ordnungsstrafverfahren gegen die Mitglieder des AR oder des V einzuleiten. [118])

II. Klagerecht auf Ausführung ordnungsmäßiger und auf Nichtausführung ordnungswidriger Anweisungen; Vollstreckbarkeit derartiger Urteile; Erlaß einstweiliger Verfügungen.

1. Nach § 268 HGB können mit der Klage nur Ansprüche der Gesellschaft aus der Geschäftsführung der Mitglieder des V und des AR geltend gemacht werden. Daraus wird unter Hinweis auf § 241 HGB der Schluß gezogen, daß die etwaige Klage nur Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen die für die Geschäftsführung verantwort-

[117]) Staub-Pinner § 319 Anm. 4; Goldschmit, Die AG § 319 Anm. 5; Brodmann, Aktienrecht § 319 Anm. 3; Makower § 319 Anm. IV; Goldmann § 319 Anm. 8.

[118]) Vgl. Hirsch 76; Horrwitz, Das Recht der GV 22.

lichen Personen betreffen, also nur auf Schadensersatz gerichtet werden können. [119]) Nach einer weitergehenden Auffassung erstreckt sich die Anwendbarkeit des § 268 HGB auch auf Feststellungs- und Unterlassungsklagen. [120]) Man wird nach richtiger Ansicht über den Standpunkt beider Meinungen hinaus jede Art der Verurteilungs- oder Leistungsklage gegen die Mitglieder der Verwaltung auf Erfüllung ihrer Obliegenheiten zuzulassen haben. [121]) Der Hauptanwendungsfall wird immer die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen bilden. Es ist kaum zweifelhaft, daß die praktische Bedeutung aller übrigen zulässigen Klagen keinen erheblichen Umfang besitzt. Der Versuch von Hirsch, [122]) die Wichtigkeit seiner Untersuchung aufzuzeigen, scheitert an der Zugrundelegung eines ausgesprochenen Sonderfalles. Selbst wenn im Einzelfalle die Klagemöglichkeit gegeben ist, so wird sie aus den von Hirsch aufgezeigten Gründen keineswegs auch immer benutzt werden. Die Unkosten der Prozeßführung, die Trübung des Verhältnisses zwischen den Organen und die damit verbundene Störung des gesamten Geschäftsbetriebes lassen aus praktischen Erwägungen die Abstandnahme von der Ausübung rechtlicher Befugnisse ratsam erscheinen. Bei in der Vergangenheit liegenden, eine zeitgebundene Leistung regelnden Anweisungen kann auch eine Verwirklichung der Anordnungen im Wege des Erfüllungszwanges zu spät kommen. Ueber diese Bedenken hinaus wird die Wichtigkeit dieser Klagemöglichkeiten durch einen Hinweis auf die Eigenart der Vollstreckbarkeit der erlangten Urteile noch beträchtlich gemindert. Es wird sich selbst bei der großzügigsten Anwendung der Vorschriften der ZPO die auffallende Tatsache ergeben, daß eine wirkliche Erfüllung des Urteils nur in einem ganz beschränkten Umfange durch eine Zwangsvollstreckung erreicht werden kann. Die Urteile dieser Art sind zum größten Teil einer unmittelbaren Vollstreckung nicht fähig. Dem

---

[119]) Goldmann § 268 Anm. 2; Mosse-Heymann § 268 Anm. 1; Fischer, Die AG 233; Cosack, Handelsrecht § 225 Anm. III 1; Horrwitz, Das Recht der GV 65; Ring-Schachian, Die Praxis der AG 402; Hofmannsthal, ZBH 1926, 94; vgl. ferner RG 3, 131; RG in JW 1901, 142 Nr. 10; KG in OLGR 2, 228.

[120]) Staub-Pinner § 268 Anm. 2; Goldschmit, Die AG § 268 Anm. 1.

[121]) Hirsch 80 ff; Lehmann-Hirsch, Verordnung über Aktienrecht § 268 Anm. 5; Rheinstrom, Das neue Aktienrecht § 268 Anm. 4; Horrwitz-Ullmann, Kommentar zum neuen Aktienrecht § 268 Anm. 2; Korn, Handkommentar zum HGB § 268.

[122]) S. 80 ff.

Urteil kann nur durch mittelbaren Zwang Genüge geleistet werden.

2. Daß auf Grund des Anstellungsvertrages auf Ausführung ordnungsmäßiger und auf Nichtausführung ordnungswidriger Anweisungen geklagt werden kann, ist nicht gut bestreitbar. [123]) Das gleiche gilt auf Grund des gesellschaftsrechtlichen Organverhältnisses, soweit es sich um die Ausführung ordnungsmäßiger Anweisungen handelt. Die Klage auf Nichtausführung ordnungswidriger Anweisungen kann sich dagegen lediglich auf den bürgerlichrechtlichen Anstellungsvertrag stützen, weil die gesellschaftsrechtliche Organstellung keine allgemeine Geschäftsführungspflicht begründet, sondern diese nur in einzelnen Fällen durch gesetzliche Vorschrift und satzungsmäßige Bestimmung gegeben ist. Diese Klarstellung der Rechtsgrundlage der genannten Verpflichtungen wird wegen der Vorschrift des § 888 Abs. II ZPO bei der Frage der Vollstreckbarkeit des Urteils von Bedeutung werden.

Nach zivilrechtlichen Grundsätzen entspricht der Verpflichtung des Verpflichteten zur Leistung das Recht des Berechtigten auf sie. Es gehört nun zu den selbstverständlichen Grundlagen unseres Privatrechts die Auffassung, daß wer eine Verpflichtung nicht erfüllt, zu ihrer Erfüllung im Wege der Klage angehalten werden kann. Eine besondere Betonung jeden Einzelfalles wird durch die Gesetzestechnik vermieden, nur Besonderheiten als Ausnahmen der Grundregel im Gesetz hervorzuheben. [124]) Diese Feststellung genügt zur Erkenntnis, daß aus der besonderen Hervorhebung einer Ersatzklage (§ 268 HGB) und aus dem Mangel einer gesetzlichen Regelung der Leistungsklage nichts entnommen werden kann, was gegen die Zulässigkeit derartiger Klagen sprechen würde.

3. Mit dem Klagerecht ist die Vollstreckungsmöglichkeit noch nicht gegeben. Die ZPO scheidet hinsichtlich der Zwangsvollstreckung zwischen Verurteilungen zu Handlungen (§§ 887—889 ZPO) und zu Unterlassungen (§§ 890—892 ZPO). Nicht zu der Verurteilung zu einer Handlung rechnet die ZPO die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung (§§ 894—898 ZPO).

Soweit es sich um die Verpflichtung zur Erfüllung von Unterlassungspflichten handelt, ist ein dahingehendes Unterlassungsurteil nach § 990 ff ZPO vollstreckbar. Mit

---

[123]) So ausdrücklich auch für die Mitglieder des AR Staub-Pinner § 243 Anm. 2 a; Friedländer, Aktienrecht § 243 Anm. 6.

[124]) Vgl. § 1297 BGB.

den gesetzlichen Zwangsmaßnahmen dieser Vorschriften würde die Ausführung ordnungsmäßiger Anweisungen zu einer Unterlassung und die Nichtausführung ordnungswidriger Anweisungen zu einer Handlung gesichert werden können, da die Nichtausführung einer Handlung mit Unterlassung begrifflich identisch ist.

Bei Unterlassungsurteilen und ihrer Vollstreckbarkeit ist ist es ohne Bedeutung, ob die Verpflichtung zu diesem Verhalten auf dem Anstellungsvertrag oder dem Organverhältnis beruht. Diese Unterscheidung wird bei den Verurteilungen zu Handlungen von praktischer Wichtigkeit, d. h. bei den Verurteilungen zur Ausführung einer ordnungsmäßigen Anweisung zu einer Handlung und zur Nichtausführung einer ordnungswidrigen Anweisung zu einem Unterlassen, weil die Nichtausführung einer Unterlassung in bestimmten Handlungen besteht. Die Vornahme dieser Handlungen kann nur durch das im Einzelfalle vertretungsberechtigte Organ erfolgen. Aus dieser Feststellung ergibt sich die Anwendbarkeit des § 888 ZPO. Die zwangsweise Erwirkung von unvertretbaren Handlungen nach § 888 ZPO kommt nach Abs. II dieser Vorschrift im Falle der Verurteilung zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag nicht zur Anwendung. Stein-Jonas [125]) stellt nach dem Sinn des Gesetzes einem Dienstvertrag einen Auftrag oder Geschäftsbesorgungsvertrag gleich. Damit würde die Vollstreckbarkeit ausgeschlossen sein, soweit die Klage nur auf die Verpflichtung aus dem bürgerlichrechtlichen Anstellungsvertrag, der Dienstvertrag oder Auftrag sein kann, gestützt wäre. Aus diesem Grunde würde die zwangsweise Nichtausführung einer ordnungswidrigen Anweisung zu einer Unterlassung nicht möglich sein, da die Verpflichtung zur Handlung nach den früheren Angaben nur auf dem Anstellungsvertrag beruht.

4. Die Verpflichtung zur Ausführung einer ordnungsmäßigen Anweisung zu einer Handlung hat ihre Grundlage außer im Anstellungsvertrag auch im gesellschaftsrechtlichen Organverhältnis. Nach der Auffassung von Hirsch [126]) soll die Verpflichtung zur Leistung aus dem Organverhältnis der Verpflichtung zur Leistung aus dem Anstellungsvertrag nicht gleichgestellt werden können. Alle Erwägungen, die für den Ausschluß der Vollstreckbarkeit durch Geld- oder Haftstrafen bei den Leistungen aus dem bürgerlichrechtlichen Anstellungsvertrag sprechen, scheiden nach

---

[125]) § 888 Anm. III 3.
[126]) S. 86.

der Meinung von Hirsch beim gesellschaftsrechtlichen Organverhältnis aus. Seinen Standpunkt belegt Hirsch durch den Hinweis auf die bedeutsame Tatsache, daß die allerdings im öffentlichen Interesse gegebenen Ordnungsvorschriften des § 14 HGB und der im § 319 HGB genannten Bestimmungen ebenfalls die Erzwingung von unvertretbaren Handlungen der Mitglieder eines Organs durch Ordnungsstrafen vorsehen. Die Erzwingung von unvertretbaren Handlungen durch Ordnungsstrafen und die dadurch betroffenen Personen seien hier wie dort die gleichen.

Die besondere Eigenart der Leistungsverpflichtungen auf Grund des gesellschaftsrechtlichen Organverhältnisses ergibt sich aus einer richtigen Beurteilung der Rechtsstellung der Organträger durch die Berufung. Die Bestellung zum Mitglied des Organs ist ein — wenn auch der Zustimmung des zu Bestellenden bedürftiger — einseitiger Akt der inneren Lebensbetätigung der AG. Der Organträger erlangt damit die Befugnis zur Wahrnehmung der mit der Organschaft verbundenen Tätigkeiten. Es liegt in der Bestellung und der Zustimmung weder ein Vertragsschluß, noch stellt sich das gesamte organschaftliche Verhältnis als ein Vertragsverhältnis dar. Es liegt vielmehr eine eigenartige Erscheinung des Sozialrechts vor, ein zweiseitiges Rechtsverhältnis, das auf seiten des Organträgers sowohl wie der AG unmittelbare Rechte und Pflichten erzeugt. Da dieses Rechtsverhältnis nicht auf einen individualrechtlichen Vertragsschluß zurückgeht, ist von einer Anwendung der Vorschriften, die für Dienst- und Geschäftsbesorgungsverträge oder den Auftrag gelten, keine Rede. Hiernach wird man auf Grund der Eigenart der Leistungsverpflichtung die Sonderbestimmung des § 888 Abs. II ZPO nicht anwenden dürfen. Die Erzwingung von unvertretbaren Handlungen zur Ausführung ordnungsmäßiger Anweisungen zu einer Handlung würde sich nach § 888 Abs. I ZPO zu richten haben.

5. Soweit die Ausführung einer Anweisung in der Abgabe genau bestimmter Willenserklärungen besteht (z. B. einer Kündigung), kommt für die Vollstreckbarkeit eines solchen Urteils nicht § 888 ZPO, sondern § 894 ZPO in Betracht. § 894 Abs. II ZPO enthält von der allgemeinen Grundregel des Abs. I nur eine Ausnahme für den Fall der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe. Die hier in Frage kommende Ausnahme des § 888 Abs. II ZPO der Verurteilung zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag ist in § 894 Abs. II ZPO nicht genannt. Aus dem Schweigen des Gesetzes wird der Schluß gezogen werden

können, daß die Vollstreckung von Willenserklärungen, die auf Grund eines Dienstvertrages abzugeben sind, nach der Grundregel des § 894 Abs. I ZPO bewirkt werden kann. Die Willenserklärung gilt dann als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. Die abzugebende Willenserklärung muß einen fest bestimmten Inhalt haben, der durch Auslegung des Urteils ermittelt werden kann. Andernfalls greift § 888 ZPO Platz.

Da die AG als Klägerin auftritt, das angewiesene Organ die Willenserklärung aber nicht ihr, sondern einem Dritten abgeben soll, wird die Frage praktisch, ob § 894 ZPO auch auf Willenserklärungen gegenüber Dritten Anwendung finden kann. Die Gegner der Anwendung des § 894 ZPO gegenüber Dritten führen als entscheidenden Grund für ihre Stellungnahme an, daß das Urteil, welches die Willenserklärung ersetze, nicht in Rechtsverhältnisse eines Dritten eingreifen dürfe, ohne daß dieser zu dem Prozeß zugezogen werde. [127]) Diesem Einwurf ist durch den Hinweis zu begegnen, daß schutzwürdige Interessen des Dritten durch die Prozeßführung zwischen der AG und den Mitgliedern des angewiesenen Organs nicht berührt werden. Bei der Kündigung eines Vertrages muß es z. B. für den Dritten völlig unerheblich sein, ob die Mitglieder des angewiesenen Organs der Kündigungsanweisung freiwillig oder zwangsweise nachkommen, ob die Kündigung in Form eines einfachen Briefes oder einer Urteilsausfertigung zugeht. Wenn man weiter bedenkt, daß § 894 ZPO auch auf solche Erklärungen Anwendung findet, die einer deutschen Behörde gegenüber abzugeben sind (§ 896 ZPO), dann sind im Zusammenhang mit der früheren Begründung keine sachlichen Bedenken ersichtlich, § 894 ZPO für Erklärungen auszuschließen, die einem Dritten gegenüber abzugeben sind. [128])

Mit der Rechtskraft soll die Erklärung als abgegeben gelten. Zu der Wirksamkeit der Erklärung gegenüber dem Geschäftsgegner bedarf es noch des Zugehens (§ 130 BGB). Das Zugehen wird in der Weise bewirkt, daß

---

[127]) Kipp, Verurteilung z. Abgabe von Willenserkl. 81; Kohler, Arch. Ziv. Prax. 80, 268; Planck, ZPO II 791; Weismann, ZPO II 228, Anm. II 4; Seuffert, ZPO § 894 Anm. 2; Hellwig, Lehrbuch des d. Zivilprozeßrechtes 445; Hellwig-Oertmann, System des d. Zivilprozeßrechts II 391; RG 42, 63.

[128]) Stein-Jonas § 894 Anm. I 2; Baumbach § 894 Anm. 2; Förster-Kann § 894 Anm. 2 b; Struckmann-Koch § 894 Anm. 1; Kleinfeller, Zivilprozeßrecht 690; Hirsch 88.

eine Ausfertigung des Urteils durch die gesetzlichen Prozeßvertreter der AG dem Dritten übersandt oder durch Vermittlung eines Gerichtsvollziehers nach § 132 BGB zugestellt wird.

6. Ueber die Eigenart der Vollstreckbarkeit der erlangten Urteile sind noch einige zusätzliche Bemerkungen zu machen. Die ZPO stellt als Ziel der Zwangsvollstreckung grundsätzlich die wirkliche Erfüllung des Urteils durch Handlungen der Vollstreckungsorgane hin. Eine Ausnahme dieser Grundauffassung enthält die „Vollstreckbarkeit" eines Urteils auf Abgabe einer Willenserklärung nach § 894 ZPO. Die wirkliche Erfüllung des Urteils wird hier zwar erreicht, aber nicht durch Handlungen der Vollstreckungsorgane. Durch die Fiktion des § 894 ZPO ist jede Vollstreckungshandlung unnötig gemacht. Der Eintritt der Rechtskraft bewirkt zugleich die Durchführung der aus dem Urteile möglichen Zwangsvollstreckung; die den Gegenstand der Verurteilung bildende Leistung (Abgabe der Willenserklärung) gilt dann als erfolgt. Die Vollstreckung nach dem § 888 und dem § 890 ZPO enthält eine Ausnahme von dem Grundsatz der Zwangsvollstreckung in dem Sinne, daß hier zwar Vollstreckungshandlungen durch Vollstreckungsorgane vorgenommen werden, die wirkliche Erfüllung des Urteils jedoch nicht erreicht wird. Die Urteile dieser Art sind einer unmittelbaren Vollstreckung nicht fähig. Die ZPO begnügt sich deshalb bei Urteilen solchen Inhalts mit einem mittelbaren Zwang, und dieser konnte nur gefunden werden in einem Druck auf die eigene Entschließung des Schuldners, dem Urteil Genüge zu leisten. Dieser Druck soll nach den §§ 888 und 890 ZPO dadurch ausgeübt werden, daß nach den näheren Voraussetzungen dieser Bestimmungen als Zwangsmittel Geldstrafen und Haft angewendet werden.

7. Soweit die Mitglieder des angewiesenen Organs zur Ausführung ordnungsmäßiger und zur Verhinderung der Ausführung ordnungswidriger Anweisungen durch gesetzliche Zwangsmaßnahmen, wie Geldstrafe oder Haft, angehalten werden können, ist auch der Erlaß einer einstweiligen Verfügung gegen sie zur Erwirkung ihrer in Frage stehenden Handlungen oder Unterlassungen zulässig.

2. Teil.

§ 7.

Das Anweisungsrecht des übergeordneten Organs bei den sonstigen von der Rechtsordnung als rechtsfähig anerkannten Körperschaften.

1. Bei dieser Gruppe von Personenverbänden bildet die körperschaftliche Gliederung mit zwei oder mehreren Organen nicht nur praktisch die Regel, ihre unbedingte Notwendigkeit ergibt sich vielmehr aus gesetzlichen und begrifflichen Gründen.

Die genaue Aufzählung der Einzelheiten bedarf nach der umfassenden Erörterung aller Fragen bei der AG an dieser Stelle keiner besonderen Hervorhebung mehr, da die entsprechende Anwendung der aktienrechtlichen Grundsätze sich fast überall nahezu selbstverständlich, jedenfalls ohne irgendwelche Schwierigkeiten vollzieht. Zur Vermeidung ständiger Wiederholungen der übereinstimmenden, einheitlichen und gleichen Berührungspunkte werden daher jeweils lediglich die Abweichungen vom Aktienrecht erörtert. Von den einzelnen Ausnahmen können aus räumlichen Gründen auch nur die Fragen wesentlichster Art genannt werden.

2. Für das Anweisungsrecht des übergeordneten Organs bei der Genossenschaft und dem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit kann überall auf die Erläuterungen zum Aktienrecht verwiesen werden. [129]) Bei einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit können durch die Satzung die durch das oberste Organ auszuübenden Obliegenheiten auf mehrere dem V und dem AR übergeordnete Organe verteilt werden (§ 29 Abs. II VAG). Die Satzung kann aber die Rechte des obersten Organs nicht beseitigen (§§ 17, 36 VAG). Für die kleinen Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit hat es bei den allgemeinen Vorschriften der §§ 23—53 BGB über den rechtsfähigen Verein sein Bewenden (§ 53 VAG).

3. Im Gegensatz zu der großen Anzahl zwingender Vorschriften über die Zuständigkeit der einzelnen Organe im

---

[129]) Vgl. insb. auch die Uebereinstimmung der einschlägigen Vorschriften der §§ 231—273 HGB mit den §§ 24—52 GenG und den §§ 34 ff VAG.

Aktienrecht läßt das Recht der GmbH der Regelung dieser Fragen durch den Gesellschaftsvertrag weitgehenden Spielraum. Aus diesem Umstand erklärt sich die Möglichkeit für die Geschäftsführer der GmbH, daß sie ohne Verletzung des Gesetzes in ihrer Geschäftsführung von den Anweisungen eines übergeordneten Organs unabhängig gemacht werden können. [130])

Durch eine dahingehende Bestimmung in dem Gesellschaftsvertrag kann der GV das Recht zur Einschränkung der Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer entzogen werden (§ 37 Abs. I GmbHG). Im Aktienrecht ist ohne Verletzung des Gesetzes der Ausschluß des Anweisungsrechts der GV nicht erreichbar. Besteht einerseits die Möglichkeit einer vollständigen Unabhängigkeit von Weisungen, so können die Geschäftsführer auf der anderen Seite sowohl den Anordnungen der GV als auch eines anweisungsberechtigten AR (§ 52 GmbHG) oder eines ähnlichen Organs untergeordnet werden. [131])

Soweit im Verlauf der aktienrechtlichen Darstellung von Anfechtbarkeit und Nichtigkeit der in Form eines GV-Beschlusses ergangenen Anweisung die Rede war, so finden in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften im GmbHG die früher entwickelten Grundsätze weitgehend entsprechende Anwendung mit der Maßgabe, daß eine Anfechtungsklage durch ein Organ oder durch die Mitglieder eines Organs unzulässig ist. [132])

4. Besteht bei dem rechtsfähigen Verein des BGB eine MV mit der verfassungsmäßigen Zuständigkeit als oberstes Vereinsorgan, wie dies mangels entgegenstehender Satzungsbestimmung nach dem BGB den Regelfall bildet, so ist sie zur Erteilung von Anweisungen an den V berechtigt. Eine besondere Vorschrift mit einem den §§ 235 Abs. I HGB, 27 Abs. I GenG, 37 Abs. I GmbHG ähnlichen Inhalt, daß das Beschlußorgan dem geschäftsführenden Organ in seinen Befugnissen Beschränkungen auferlegen

---

[130]) Hachenburg, GmbHG § 37 Anm. 3 b; Feine, GmbHG 496; Scholz, GmbHG § 37 Anm. I 4.

[131]) Hachenburg, GmbHG § 35 Anm. 6, § 37 Anm. 3, § 52 Anm. 39; Scholz, GmbHG § 37 Anm. I 4; Feine, GmbHG 496; Liebmann-Saenger, GmbHG § 37 Anm. 1.

[132]) Hachenburg, GmbHG § 45 Anm. 15—44; Brodmann, GmbHG § 47 Anm. 4 h; Scholz, GmbHG § 45 Anm. IV 4; Wieland, Handelsrecht II 293 Anm. 5; Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht § 47 IV 2 a.

kann, besteht in dieser Ausdrücklichkeit beim rechtsfähigen Verein nicht. Auf die Geschäftsführung des V finden jedoch nach der gesetzlichen Vorschrift des § 27 Abs. III BGB die für den Auftrag geltenden Bestimmungen der §§ 664—670 BGB entsprechende Anwendung. Das durch die MV ausgeübte Anweisungsrecht ist dann die dem Auftrag kraft seiner Eigenart innewohnende Leitungsbefugnis des Auftraggebers, des Vereins.

Durch die Satzung (§ 40 BGB) kann dieses Verhältnis der Zuständigkeit und des Ranges geändert, der Wirkungskreis der MV statt der gesetzlich dispositiv angeordneten Zuständigkeit auf bestimmte Aufgaben beschränkt und der V in dem ihm zugewiesenen Bereiche von der MV unabhängig gestellt werden. Es kann sich bei der nachgiebigen Natur der meisten einschlägigen Bestimmungen durch eine dahingehende Ausgestaltung der Satzung ein gleicher Zustand ergeben, wie er für die Geschäftsführer der GmbH bereits erörtert wurde. Der V kann bei Führung der Geschäfte von jeder Einschränkung durch Anordnungen sonstiger Organe unabhängig gestellt sein. Dieser vom Gesetz als Ausnahme behandelten Erscheinung steht als Gegenstück die mehrfache Unterordnung unter das Anweisungsrecht der MV und des der Einrichtung durch die Satzung überlassenen anweisungsberechtigten AR entgegen. Das Vorhandensein eines Anweisungsrechts übergeordneter Organe hängt von der satzungsmäßigen Stellung des V ab.

Die Möglichkeit der Einführung eines AR, der zur Ausführung von Anweisungen der MV verpflichtet werden soll, scheitert aus den gleichen Gesichtspunkten, aus denen sich ein zulässiger VR der AG nicht zum Anweisungsempfänger eignet. Der Tätigkeitskreis eines zulässigen AR beschränkt sich bei der gesetzlich allein dem V zustehenden Vertretungsmacht (§ 26 Abs. II BGB) ausschließlich auf das Gebiet des inneren Körperschaftslebens. Die Ausführung einer Anweisung kann aber in der Regel nur durch ein geschäftsführendes und vertretungsberechtigtes Organ erfolgen.

Zulässig ist wohl die Beschränkung der Vertretungsmacht des V durch eine entsprechende Bestimmung in der Satzung (§ 26 Abs. II BGB), nicht jedoch durch Erteilung einer nur innerhalb der Körperschaft zur Erscheinung kommenden Anweisung.

Auf den rechtsfähigen Verein des BGB können die Vorschriften über die Anfechtbarkeit von GV-Beschlüssen

der AG keine entsprechende Anwendung finden. [133]) Dafür mangelt es an jeder gesetzlichen wie rechtspolitischen Grundlage. Eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit einer Anweisung ist beim Vorliegen der einzelnen Voraussetzungen des § 256 ZPO immer gegeben.

5. Bei der bergrechtlichen Gewerkschaft des preußischen Rechts ergibt sich die Befugnis der GV zur Erteilung von Anweisungen gegenüber dem Repräsentanten (§ 117 Abs. I ABG) oder dem Grubenvorstand (§ 117 Abs. II ABG) wie beim rechtsfähigen Verein aus der Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Auftrags auf das Rechtsverhältnis zwischen V und Gewerkschaft (§ 128 ABG). [134]) Wegen der überwiegend nachgiebigen gesetzlichen Regelung hat die Satzung der Gewerkschaft ein weitgehendes Betätigungsfeld zur anderweitigen Festlegung (§ 94 ABG). Auf Grund dieses umfassenden Spielraums der Satzung können sich hier die gleichen gegensätzlichen Möglichkeiten wie bei der GmbH und dem rechtsfähigen Verein ergeben.

Eine Besonderheit der Stellung des bergrechtlichen AR, der auch innerhalb der Gewerkschaft eingeführt werden kann, muß noch Erwähnung finden. Die Nachgiebigkeit der bergrechtlichen Vorschriften geht nicht nur soweit, daß die Vertretungsmacht des V (§ 119 ABG) bis auf die wenigen Fälle der Vertretung der §§ 123, 124 ABG durch die Satzung beschränkt werden kann (§ 94 Abs. III ABG); vielmehr besteht im Gegensatz zum rechtsfähigen Verein auch die Möglichkeit neben dem V die Gewerkenversammlung und vor allem auch den AR in der Satzung zu einem Vertretungsorgan der Gewerkschaft zu machen. [135]) Aus dieser Feststellung folgt, daß sich der AR der Gewerkschaft sehr wohl auch, anders wie beim rechtsfähigen Verein, zum Anweisungsgegner der Gewerkenversammlung eignet. Er kann in bedeutend größerem Umfange wie der AR der AG und der übrigen Körperschaften zur Ausführung von Anweisungen verpflichtet werden.

Die Beschränkung der Vertretungsmacht des V kann nicht nur in der Satzung erfolgen (§ 119 ABG ist in

---

[133]) Planck § 32 Anm. 4; Staudinger § 32 Anm. XI; Oertmann § 32 Anm. 3 b; RGRK § 32 Anm. 5; Enneccerus-Nipperdey § 104 Anm. 18; Goldmann-Lilienthal I 84; Crome I 247; Gareis § 32 Anm. 11; v. Tuhr I 157, A.M. in DJZ 1901, 447; Für den Verein wurde in der zweiten Kommission ein Antrag auf Einführung ähnlicher Bestimmungen abgelehnt.

[134]) Vgl. Isay, ABG § 111 Anm. A III, § 128 Anm. B III.

[135]) Vgl. Isay, ABG § 111 Anm. A III, Anhang zu § 128 Anm. A II.

§ 124 nicht genannt), sondern auch durch einen Beschluß der GV; denn kraft ihrer übergeordneten Stellung kann die GV in das durch nachgiebige Vorschriften übertragene Tätigkeitsfeld des V eingreifen. [136]) Immerhin ist aber im Zweifel ein Beschluß der Gewerkenversammlung nicht als Vertretungsakt, sondern lediglich als eine dem V erteilte Anweisung zu betrachten, sofern das Gegenteil nicht klar aus dem Beschlusse erhellt. [137])

Eine weitere Besonderheit der Gewerkschaft bildet die Regelung des Anfechtungsrechts gegenüber Gewerkenbeschlüssen, die der Gewerkschaft nicht zum Besten gereichen (§ 115 ABG). Anfechtungsberechtigter ist nach der Bestimmung des Gesetzes lediglich der einzelne Gewerke, dagegen mangels einer ausdrücklichen Vorschrift der Satzung nicht der V als solcher oder irgend ein anderes Gewerkschaftsorgan. [138]) Die Erhebung der Nichtigkeitsklage gegen nichtige Anweisungen ist jedoch möglich, ebenfalls die Aufhebung anfechtbarer Anordnungen durch erneute Beschlußfassung, die der V durch Einberufung der GV herbeiführen kann (§ 122 ABG). Durch Anstellung der Klage auf Aufhebung des Gewerkschaftsbeschlusses wird nach ausdrücklicher Bestimmung des § 116 Abs. I ABG die Ausführung nicht aufgehalten. [139])

6. Für das Anweisungsrecht des übergeordneten Organs einer Aktienkommanditgesellschaft bestehen im Verhältnis zu den bisherigen Körperschaften bedeutend größere Abweichungen von den aktienrechtlichen Grundsätzen. Die für die einzelnen Organe geltenden Gesetzesvorschriften weisen ein buntes Gemisch von Bestimmungen auf, zum Teil sind es Sondervorschriften (§§ 321—334 HGB), zum Teil aktienrechtliche Bestimmungen (§ 320 Abs. III HGB) und damit ergänzend das Vereinsrecht des BGB. Soweit ferner die für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften hier anwendbar sind (§ 320 Abs. II HGB), greifen sie teilweise wieder auf die für die offene Handelsgesellschaft (§ 161 Abs. II HGB) und damit (§ 105 Abs. II HGB) auf die für die bürgerlichrechtliche Gesellschaft geltenden Vorschriften zurück. Nach der gesetzlichen Grundregel ist die GV nicht zur Erteilung von Anweisungen befugt, da

---

[136]) Isay, ABG § 111 Anm. A III.

[137]) Isay, ABG § 111 Anm. A III.

[138]) Isay, ABG § 115 Anm. A II.

[139]) Vgl. über die Stellung des V zu anfechtbaren Beschlüssen Isay, ABG § 116 Anm. A I 1.

die Frage der Geschäftsführung nach den Bestimmungen der Kommanditgesellschaft geordnet ist, diese Vorschriften aber im § 164 HGB den Ausschluß der Kommanditisten von der Führung der Geschäfte bestimmt haben. [140]) § 163 HGB legt jedoch den nachgiebigen Charakter des § 164 ausdrücklich fest. Im Gesellschaftsvertrag können abweichende Bestimmungen getroffen, insbesondere kann den Kommanditisten die Einwirkungsmöglichkeit auf den Inhalt der Geschäftsführungstätigkeit der persönlich haftenden Gesellschafter mittels Erteilung von Anordnungen eingeräumt werden. Der Spielraum im Gesellschaftsvertrag ist weit genug, um auch dem AR der Aktienkommanditgesellschaft ein solches Recht zum Erlasse bindender Anordnungen zuzuerkennen. Das Anweisungsrecht der GV gegenüber dem AR ergibt sich im beschränkten Umfange durch einen Umkehrschluß aus § 328 HGB. [141])

Weitere Einzelheiten über das Anweisungsrecht des übergeordneten Organs einer Aktienkommanditgesellschaft und der damit zusammenhängenden Fragen können und brauchen an dieser Stelle nicht weiter erörtert zu werden. Die Regelung dieser Einzelheiten ergibt sich aus der Behandlung dieser Fragen im Aktienrecht oder aus der weiter unten folgenden Prüfung dieses Gebietes bei der Kommanditgesellschaft, soweit auch diese sich nicht wieder an die Verhältnisse der offenen Handelsgesellschaft und damit der Gesellschaft des BGB anschließt.

---

[140]) Vgl. Staub-Pinner § 320 Anm. 81 ff, insb. Anm. 100.

[141]) Vgl. Staub-Pinner § 320 Anm. 98 wegen der Befreiung von einer Schadenersatzverpflichtung durch Berufung auf eine Anweisung der GV.

3. Teil.

§ 8.

Das Anweisungsrecht des übergeordneten Organs bei den Personenverbänden ohne Rechtspersönlichkeit.

Die weitgehende Einheitlichkeit und Geschlossenheit der gefundenen Lösungen bei den sämtlichen von der Rechtsordnung als rechtsfähig anerkannten Körperschaften beruht auf der nahezu übereinstimmenden gesetzlichen Regelung der einschlägigen Fragen. Die eigentlichen wesentlichen Unterscheidungsmerkmale der einzelnen Körperschaften liegen auf anderen Gebieten, die mit dem Gegenstand der vorliegenden Untersuchung in keinem engeren Zusammenhange stehen. Die gesetzliche Regelung des Anweisungsrechts des übergeordneten Organs bei der jetzt zu behandelnden Gruppe von Personenverbänden ist von den verhältnismäßig eingehenden Bestimmungen der Reederei bis zu den kaum noch erkennbaren Vorschriften dieses Inhalts bei den Gemeinschaften im allgemeinen in geringem Umfange erfolgt. Dieser Zustand erklärt sich einfach aus dem Umstand, daß bei diesen Arten von Personenverbänden die körperschaftliche Organisation keine rechtsnotwendige Einrichtung ist.

Die nachgiebige Natur der meisten für die Frage des Anweisungsrechts in Betracht kommenden Vorschriften läßt der Ausgestaltungsfreiheit durch besondere Abmachungen einen Spielraum in solchem Maße, daß man aus räumlichen Gründen nicht in der Lage wäre, die ganze Fülle der denkbaren Möglichkeiten zu erwähnen. Um eine Beschränkung der Behandlung auf ein vernünftiges Maß herbeizuführen, erscheint es angebracht, diese ganze Frage einer näheren Untersuchung nur in der Richtung zu unterziehen, ob und inwieweit eine Angleichung der körperschaftlichen Grundsätze an die Personenverbände ohne Rechtspersönlichkeit erreicht werden kann. Dabei wird man von der Voraussetzung ausgehen können, daß die Beteiligten bei einer ähnlichen körperschaftlichen Rechtsgestaltung das körperschaftliche Vorbild als richtunggebend für die Auslegung ihrer von der gesetzlichen Normalregelung abweichenden Vereinbarung ansehen.

Die geringsten Schwierigkeiten bei einer entsprechenden Uebertragung der körperschaftlichen Ergebnisse bietet die Reederei, da sie vom HGB selbst bei normaler Ausgestaltung in eine Form mit körperschaftlichem Gepräge gegossen ist. Die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften der Reederei (§§ 490—497 HGB) entsprechen im Inhalt und Wortlaut in größerem Umfange den betreffenden Bestimmungen der behandelten Körperschaften. Bei dem nichtrechtsfähigen Verein, der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft, der Gesellschaft des BGB und den Gemeinschaften kann die Entfaltung eines typischen Körperschaftslebens, soweit es mit dem Anweisungsrecht eines übergeordneten Organs im Zusammenhang steht, erst durch eine zulässige Abweichung von dem gesetzlichen Muster erreicht werden. Falls die Personenverbände dieser Gruppe eine körperschaftliche Gliederung mit anweisungsberechtigten Organen nach dem Vorbild der bisher behandelten Personenverbände angenommen haben, ist die entsprechende Anwendung der für Körperschaften geltenden Grundsätze der beste Weg zu einer zweckentsprechenden Lösung der hier auftauchenden Fragen. Dieses Verfahren führt zu keiner Verwässerung oder Verwischung des begrifflichen Unterschiedes zwischen den rechtsfähigen Körperschaften und den Personenverbänden ohne Rechtspersönlichkeit. Der Grund und die Berechtigung für eine etwaige entsprechende Anwendung liegt darin, daß vom rechtspolitischen Standpunkt aus die Anwendbarkeit der mit dem Anweisungsrecht zusammenhängenden Vorschriften ihrem Zweck und Grundgedanken nach keineswegs durch das Vorhandensein einer juristischen Persönlichkeit bedingt ist, da eine solche lediglich für die Beziehungen des Personenverbandes nach außen von eigentlicher Bedeutung, das Anweisungsrecht aber nur eine Frage auf dem Gebiete der Geschäftsführung ist, also nur innerhalb des Personenverbandes zur Erscheinung gelangt. Sieht man von der rechtlichen Persönlichkeit ab, so bestehen zwischen der inneren Organisation einer GmbH und einer offenen Handelsgesellschaft oft weniger Unterschiede als zwischen einer GmbH und einer AG. Für die GmbH besteht aber an der sinngemäßen Anwendbarkeit der aktienrechtlichen Grundsätze kein Zweifel. Einer weitergehenden Angleichung an die offene Handelsgesellschaft und damit auch an die übrigen Personenverbände ohne Rechtspersönlichkeit stehen keine begründeten Bedenken entgegen. Es kann darum an der früheren Auffassung durchaus festgehalten werden, daß die körperschaftlichen Grundsätze die besten Anhaltspunkte bieten zur Auslegung der Satzung eines nichtrechtsfähigen

Vereins, des Gesellschaftsvertrages einer Personalhandelsgesellschaft, einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, einer Reederei und einer Bruchteils- oder Erbengemeinschaft, sofern nur diese Personenverbände eine für unser Problem typische Gestaltung angenommen haben. Die Wirkung einer solchen inneren Ausgestaltung unterscheidet sich praktisch nicht wesentlich von der Wirkung einer anerkannten Körperschaftsverfassung. Die einzelnen Abweichungen und Besonderheiten von den körperschaftlichen, insbesondere aktienrechtlichen Grundgedanken sind unschwer aus der gesetzlichen Behandlung der Personenverbände ohne Rechtspersönlichkeit zu erkennen.

§ 9.

Das Anweisungsrecht des übergeordneten Organs und der Grundsatz verantwortlicher Wirtschaftsführung. [142]) [143])

1. Es gibt keine ideale Lösung für die Verfassung einer AG, keine solche Lösung, die nicht aus ihren positiven Anordnungen wieder die Möglichkeit von Nachteilen im einzelnen Falle in sich birgt. Eine aus dem Begriff der AG abgeleitete richtige Ausgestaltung gibt es auch nicht.

---

[142]) Vgl. insb. Bergmann, Aktienrecht und Führerprinzip DJZ 1934, 371 ff; Keppler, Gedanken zur Neugestaltung des Gesellschaftsrechts „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht" Heft 2, 56 ff; Kißkalt, Reform des Aktienrechts, gibt als Vorsitzender des Ausschusses für Aktienrecht der Akademie für Deutsches Recht einen Bericht über die von diesem Ausschuß gemachten Vorschläge und dessen Stellungnahme zu den einzelnen Fragen, insb. auch zur Frage der Einführung des Führerprinzips bei der AG. „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht" Heft 1, 20 ff; Zahn, Kapitalgesellschaften, Wirtschaftsführertum und Staat. „Deutsches Recht" 1933, 228 ff; Zahn, Wirtschaftsführertum und Vertragsethik im neuen Aktienrecht. Berlin-Leipzig 1934 will in seiner vergleichenden Darstellung im einzelnen zu zeigen versuchen, in welchem Punkte und unter welchen Voraussetzungen ein Neugestalter unseres Aktienrechts gerade auf der Grundlage der sich neu bildenden nationalen und sozialen Rechts- und Wirtschaftsauffassungen aus einem Studium des amerikanischen Gesellschaftsrechts Anregungen schöpfen kann.

[143]) Ausgangspunkt und Grundlage der Behandlung dieser Fragen soll wieder die AG sein. Grundsätzlich finden die Ergebnisse der aktienrechtlichen Darstellung auch auf die anderen hergebrachten Gemeinschaftsformen der deutschen Personenverbände sinngemäße Anwendung.

Den Schöpfern des HGB stand als Wunschbild bei der Regelung der inneren Organisation die Einführung der aktienrechtlichen Demokratie vor Augen. Nach dem Stande der gegenwärtigen Gesetzgebung wird der Körperschaftswille streng nach demokratischen Grundsätzen in erster Linie durch die GV der Aktionäre als dem obersten Organ dargestellt. Die große Machtfülle der GV, die durch den weiten Umfang ihres Aufgabenkreises gegeben ist, drückt nach dem Willen des Gesetzes die anderen körperschaftlichen Organe auf den ihnen nicht ausschließlich übertragenen Wirkungsbereich zu untergeordneten Einrichtungen herab. Diese weitgehende Abhängigkeit findet ihren sinnfälligen Ausdruck vor allem auch in der ausgedehnten Gehorsamspflicht gegenüber Anweisungen auf dem Gebiete der Geschäftsführung. Aus dem Gang der ganzen Darstellung ist mit hinreichender Deutlichkeit die Auffassung des Gesetzes unverkennbar, dem Recht der GV zur Erteilung von Anordnungen gegenüber der Verwaltung die größtmöglichste praktische Bedeutung zu sichern.

2. Man spricht sehr gern und häufig von der innigen Verknüpfung zwischen Recht und Wirtschaft, von den Einwirkungen der praktischen Gestaltung des wirtschaftlichen Lebens auf die gesetzgeberische Regelung; aber nur selten besteht eine solche gewaltige Spannung und weitreichende Kluft zwischen Gesetz und Wirklichkeit wie bei der Organisation unserer Aktiengesellschaften. Die Auffassung des Gesetzes von der Gewalt der GV und der Abhängigkeit und Unterordnung der Verwaltung hat nur recht selten, ja fast nie mit den Erscheinungen der Wirklichkeit in vollem Einklang gestanden. Die Einsicht der Aktionäre in den Mangel der eigenen Geschäftskenntnis, ferner der Umstand, daß die zweckmäßigste Leitung eines Unternehmens nicht von einer unbeschränkter Mehrzahl wechselnder Mitglieder ausgehen kann, nicht zuletzt die Schwerfälligkeit und die Kosten bei der Abhaltung der GV haben in der Praxis die Ausübung ihrer rechtlicher Befugnisse zurückgedrängt. Im Gegensatz zu den Mängeln des gesetzlichen Vorbilds ist in der Wirtschaft die Erkenntnis zum Allgemeingut geworden, daß es im praktischen Leben entscheidend auf die führende Einzelpersönlichkeit ankommt und daß mit der Abhängigkeit der Geschäftsleitung von Zustimmungen und Anweisungen ein Unternehmen in seiner Wirtschaftsführung zu sehr geschwächt wird. Aus dieser Erkenntnis hat man die richtigen praktischen Folgerungen gezogen und die Alleinherrschaft oder die Herrschaft weniger, stets schnell erreichbarer und schnell zum Entschluß zu bringender Personen eingeführt. Man

muß sich immer vergegenwärtigen, daß die AG ein Geschäftsunternehmen ist. Die Angelegenheiten eines solchen müssen in der Regel schnell geführt werden, Risiken müssen in den Kauf genommen werden, Vorteile sind, namentlich der Konkurrenz gegenüber, meist nur durch ein rasches Zugreifen zu erlangen, Verluste oft nur ebenso zu verhüten. Die kaufmännisch geschulten V- und AR-Mitglieder dürfen sich einen feineren kaufmännischen Takt und ein besseres Urteil über alle Umstände beimessen, die das Gelingen eines geschäftlichen Vorhabens beeinflussen als die vielköpfige, unberechenbare und betriebsfremden Einwirkungen ausgesetzte GV, die mitunter nur eine geringe Zahl gewiegter Kaufleute in ihren Reihen zählt. Werden Pläne, die nur bei strengster Geheimhaltung reifen können, in der GV erörtert und damit der Oeffentlichkeit preisgegeben, so ist ihr Schicksal vielfach von vornherein besiegelt; auch diese Gefahr ist billig zu berücksichtigen.

3. Bei dieser tatsächlichen Machtverteilung war in der bisherigen Praxis des wirtschaftlichen Lebens die aktienrechtliche Demokratie meist zur bloßen Form herabgesunken, insofern die tatsächliche Herrschaft in den Händen einer Einzelpersönlichkeit oder doch nur weniger führender Köpfe lag. Dieser Zustand war nicht ungesetzlich und wirtschaftlich für die Entwicklung meist nur günstig. Die Aufhebung der gesetzlichen Abhängigkeit der Verwaltung von dem obersten Organ, der GV, würde jedoch im Widerspruch stehen mit den Grundlagen unseres demokratischen Aktienrechts. Auch bei den Genossenschaften und Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit würde die Beseitigung der Abhängigkeit der Geschäftsführung der bisherigen gesetzlichen Regelung entgegenstehen. Auf Grund des umfassenden Spielraums der Satzung kann jedoch ohne Verletzung des Gesetzes bei dem rechtsfähigen Verein, der GmbH und der bergrechtlichen Gewerkschaft bereits die Selbständigkeit des V bis zur völligen Unabhängigkeit gesteigert werden. Die Unterordnung kann anderseits bis zur Abhängigkeit unter mehrere übergeordnete Organe ausgedehnt werden. Die gesetzliche Normalregelung wählt den Mittelweg der Anweisungsberechtigung des höchsten Organs (Mitgliederversammlung, Gesellschafterversammlung, Gewerkenversammlung).

4. Die Entwicklung der gegenwärtigen Verhältnisse drängt zur Beseitigung aller demokratischen Formen und Einrichtungen. „Die Demokratie des Kapitals wird ebenso verschwinden wie die politische.“ [144]) Die juristische Neugestaltung

[144]) Zahn, Wirtschaftsführertum im neuen Aktienrecht 93.

und Fortentwicklung der verschiedenartigen Unternehmungsformen im Sinne des Grundsatzes verantwortlicher Wirtschaftsführung ist nunmehr zu einem Gebot anerkannter Notwendigkeit geworden. Die schon seit mehreren Jahren lebhaft erörterte Umbildung unseres Aktienrechts hat durch den Sieg der neuen Auffassungen dieser Erörterung neuen Auftrieb und zum Teil eine andere Richtung gegeben. Der Kampf zwischen autoritärer und demokratischer Führung der AG ist heute im ersteren Sinne entschieden. Das Führerprinzip ist nicht nur eine politische Einrichtung, vielmehr auch in der Wirtschaft als erstrebenswertes Ziel anerkannt. Die Grundsätze des politischen Führertums können jedoch nur mit mehrfachen Einschränkungen die leitenden Gesichtspunkte für das Wirtschaftsführertum abgeben.

Vom Führerprinzip aus ist es eine Selbstverständlichkeit, daß bei einer Neuordnung der gewerblichen Unternehmungsformen mit der Herrschaft der GV in dem bisherigen Umfange gebrochen und an deren Stelle die verantwortungsbewußte Einzelpersönlichkeit zur Grundlage der Neuformung gemacht werden muß. Mit sicherem Blick für die Bedürfnisse der Praxis muß nunmehr den wirtschaftlichen Unternehmungsformen diejenige rechtliche Ausprägung gegeben werden, die dem verantwortungsbewußten Wirtschaftsführer die besten Entfaltungsmöglichkeiten für seine geschäftlichen Tätigkeiten bieten. In der bisherigen tatsächlichen Verwirklichung des Führergedankens bei der größten Anzahl unserer Unternehmungen liegt auch das Geheimnis wirtschaftlicher Erfolge großzügiger, wagemutiger, erfahrener und geschäftsgewandter Einzelpersönlichkeiten begründet.

Unser geltendes Aktienrecht muß eine Abwandlung in der Richtung erfahren, daß die Machtverteilung, das Kräfteverhältnis, die Stellung der einzelnen Organe fast in ihr heutiges Gegenteil verkehrt wird. Der Kern der Neuregelung liegt in einer völligen Umgestaltung im Sinne einer Verschiebung des Schwerpunktes von der GV auf die Führung des Unternehmens. In seiner Rechtsstellung nach außen entspricht die gegenwärtige gesetzliche Regelung der Befugnisse des V bereits durchaus den Forderungen des Führergrundsatzes nach weitgehendster Unabhängigkeit innerhalb des übertragenen Tätigkeitsgebietes. Bei einem mehrgliedrigen V erfordert die restlose Durchsetzung des Führergedankens die Wahl eines Generaldirektors als des eigentlichen Wirtschaftsführers des Unternehmens.

Will man den Grundsatz verantwortlicher Wirtschaftsführung ohne Einschränkung im Gesetz Wirklichkeit werden lassen, so wird man den V zwar von der GV oder einem

sonstigen Organ wählen oder anstellen lassen können, von diesem Augenblick an wird er jedoch für die ganze Dauer seiner Wahlzeit in völliger Unabhängigkeit von Zustimmungen und Weisungen im Bereiche aller Angelegenheiten der Geschäftsführung die alleinige Entschließungsfreiheit unter eigener voller Verantwortung haben. „Nur dann, wenn der V nicht an die Weisungen der GV gebunden ist, sondern selbstverantwortlich handeln kann, wird er sich allmählich von einem Funktionär der Demokratie des Kapitals zu einem echten Wirtschaftsführer entwickeln können." [145])

5. Bei der Abgrenzung des V als des Führers des Unternehmens gegenüber dem Wirkungskreis des AR ergibt sich aus dem Führergrundsatz seine Unabhängigkeit von Anweisungen des AR. Eine mitbestimmende Tätigkeit des AR in Fragen der Geschäftsführung kann durch den Ausbau seiner Stellung zu einem Beratungsorgan gesichert werden. Der V kann bei dieser Abgrenzung der Zuständigkeit zwar den Anregungen und Vorschlägen des AR unter eigener selbständiger Verantwortung folgen, eine dahingehende Verpflichtung würde dagegen nicht gegeben sein. Wenn das Verhalten des V nicht den Wünschen und Neigungen des AR entspricht, dann hat dieser die Möglichkeit, den V abzusetzen, dies aber nur dann, wenn die gesetzliche oder satzungsmäßige Zeit zur Wiederwahl gekommen ist. Der Führergedanke darf nicht im Sinne einer schrankenlosen Willkürherrschaft verstanden werden. Aus dieser Erwägung muß zur Verhütung einer Mißwirtschaft eine vorzeitige Abberufung des V aus wichtigem Grunde auch während der regelmäßigen Amtsdauer zulässig sein. Zur Stärkung der Stellung des V wiederum muß ihm in einem derartigen Falle nach Erschöpfung der körperschaftlichen Gegeneinwirkung (Entscheidung durch die GV) das Recht auf Herbeiführung eines gerichtlichen Urteils über die Zulässigkeit des vorzeitigen Widerrufs eingeräumt werden. Bei dieser Regelung der vorzeitigen Abberufung aus wichtigem Grunde wird der AR von seinem Recht nur nach sorgfältiger Prüfung Gebrauch machen. Würde der AR jederzeit zur Absetzung des V in der Lage sein, wenn dessen Geschäftsführung nicht den unverbindlichen Anordnungen des AR entspricht, dann würde zwar nicht rechtlich aber tatsächlich jeder Ratschlag des AR den Charakter und die Wirkung einer Anweisung erhalten.

Die Stellung des AR zum V wird in der Praxis des wirtschaftlichen Lebens letzten Endes nicht von der gesetz-

[145]) Zahn, Wirtschaftsführertum im neuen Aktienrecht 40.

lichen oder satzungsmäßigen Regelung der Machtbefugnisse dieser Organe abhängen, sondern von der Kraft und den Leistungen der Persönlichkeit der einzelnen Organträger. Wie die gegenwärtige Stellung des V gegenüber einem anweisungsberechtigten AR bei einem wirklichen Führer niemals zu einer tatsächlichen Abhängigkeit geführt hat, so wird in Zukunft trotz der formellen Selbständigkeit des V eine tatsächliche Unterordnung bei einem Führer des Unternehmens, dem die Eigenschaften eines solchen ermangeln, eintreten. Es ist der Vorzug der Wirtschaft, daß sie über hinderliche Gesetzesbestimmungen hinweg immer wieder die Persönlichkeit und ihre Leistung ausschlaggebend sein läßt.

6. Mit der Erweiterung der Rechtsstellung des V muß auch eine Ausdehnung der Verantwortung Hand in Hand gehen. Führung und Verantwortung sind nicht zu trennen. Aus dem Recht zur Führung erwächst die Pflicht zur Verantwortung. Darum ist das Ziel der Neugestaltung unserer Unternehmungsformen nicht nur die Verwirklichung des Führergrundsatzes, vielmehr die Einführung des Gedankens „verantwortlicher" Wirtschaftsführung. Als wirksame Vorkehrungen gegen einen Mißbrauch der Führerstellung käme eine Ausdehnung der persönlichen Verantwortlichkeit in zivilrechtlicher, strafrechtlicher und ständischer Hinsicht in Betracht.

7. Die ganze Fülle der bei der Neuordnung der Machtverhältnisse innerhalb der AG auftauchenden Einzelfragen kann hier nicht genannt und erörtert werden. In diesem Zusammenhang genügt die Feststellung der Unvereinbarkeit der Abhängigkeit von Anweisungen übergeordneter Organe mit dem Grundsatz verantwortlicher Wirtschaftsführung des V. Beide Gestaltungsmöglichkeiten schließen sich gegenseitig aus. Mit der Beseitigung des Anweisungsrechts übergeordneter Organe ist ein großer Schritt zum Ausbau der Stellung der Unternehmungsleiter zu echten Wirtschaftsführern getan. War die Abhängigkeit des V von Anweisungen übergeordneter Organe das entscheidende Kennzeichen der bisherigen aktienrechtlichen Demokratie, so wird in Zukunft die Selbständigkeit des V auf dem Gebiete der Geschäftsführung das typische Merkmal seiner Stellung als Wirtschaftsführer sein. Die Wahl der Führerpersönlichkeiten durch die GV oder besser durch den AR, die Unabhängigkeit der einmal bestellten Leiter für die Dauer ihrer Amtszeit von Weisungen und Zustimmungen übergeordneter Organe und die ausschließliche erhöhte Verantwortlichkeit in Fragen der Geschäftsführung werden das Wesen einer künftigen „veredelten" aktienrechtlichen Demokratie ausmachen.

Die Einsicht in mögliche Gefahren der neuen Gestaltungsform darf keineswegs zu einer Abschwächung ihrer Ausprägung führen; sie muß vielmehr die Verpflichtung der ständischen Ordnung unseres gewerblichen Lebens erhöhen, die von weit größeren Vorteilen überbotenen Bedenken auf dem Wege reger Erziehungsarbeit in der Zukunft zu beseitigen.

Die Anerkennung, Einführung und Ausgestaltung des Grundsatzes verantwortlicher Wirtschaftsführung wird eine Nachprüfung und Abänderung einer Reihe von Einzelbestimmungen des bestehenden Rechts zur Folge haben. Wertvoller als die Veränderung der Formen wird jedoch die Veränderung der Personen im Sinne der neuen Gedanken für die Zukunft der deutschen Wirtschaft zum Nutzen von Volk und Staat sein.

Lebenslauf.

Am 5. Januar 1911 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Johannes Schaefer und dessen Ehefrau Anna geb. Ballhaus in Dingelstädt (Eichsfeld) geboren.

Nach siebenjährigem Besuche der Volksschule meines Heimatortes kam ich zur Lorenz-Kellner-Schule, einer Deutschen Oberschule in Aufbauform, nach Heiligenstadt (Eichsf.). Zu Ostern 1930 legte ich die Reifeprüfung ab.

Meine Hochschulzeit begann ich auf der Universität Breslau. Im Sommersemester 1931 weilte ich in Genf, um danach für zwei weitere Semester nach Breslau zurückzukehren. Vom fünften bis siebten Semester beendete ich meine Studien in Halle. Am 2. Dezember 1933 bestand ich am Oberlandesgericht Naumburg die Referendarprüfung. Meine mündliche Doktorprüfung fand am 20. Juli 1934 statt.

Nach ausgedehnten Reisen durch Deutschland kam ich auf meinen wiederholten Auslandsfahrten nach der Tschechoslowakei, Ungarn, Oesterreich, der Schweiz, Frankreich, Irland und England. Die Anregungen zu einer Erweiterung meiner Ausbildung über das eigentliche juristische Gebiet hinaus habe ich vornehmlich auf meinen Reisen empfangen.

Herrn Professor Dr. Rudolf Ruth habe ich für die Auswahl des Themas und für die mannigfachen Hinweise während der Ausarbeitung meinen verbindlichen Dank zu sagen.